Die Sicherungsverwahrung nach den Entwürfen (Reichstagsvorlagen) eines Strafgesetzbuches und eines Strafvollzugsgesetzes von 1927.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
in der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Gerichtsreferendar
Alfred Richter
aus Chemnitz i. Sa.

Druck von Georg Weigel, Großenhain i. Sa.
1928

Dekan: Professor Dr. Schmidt,
Referent: Professor Dr. Schoetensack.
Angenommen: 1. August 1928.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater zu eigen.

Inhaltsübersicht.

Vorbemerkung. (Seite)

Der Zweck und Inhalt der Abhandlung 1

Erster Teil.

Die Gründe für die Aufnahme der Sicherungsverwahrung unter die Mittel der Verbrechensbekämpfung 2

1. Kapitel.

Die Steigerung der Kriminalität, insbesondere die Zunahme von Verurteilungen wiederholt Vorbestrafter 2

2. Kapitel.

Die Ursachen für die konstante Zunahme der Kriminalität besonders mehrfach Vorbestraften 7

3. Kapitel.

Was ist unter der Bezeichnung „Schwerverbrecher" zu verstehen? . 11

Zweiter Teil.

Die Sicherungsverwahrung in der Geschichte und im ausländischen Recht 13

4. Kapitel.

Die früheren deutschen Strafgesetze und die Sicherungsverwahrung . 13

a) Die Zeit des älteren deutschen Strafrechts 13

b) Die Zeit des mittelalterlichen deutschen Strafrechts . . . 15

c) Die Zeit der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. . . . 19

d) Die Zeit des gemeinen deutschen Strafrechts 23

e) Die Zeit der deutschen Länderstrafrechte 27

5. Kapitel.

Das geltende Strafrecht und die Sicherungsverwahrung 29

6. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung in den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch 34

a) Der Vorentwurf von 1909 (E. 09) 34

b) Der Kommissionsentwurf von 1913 (E. 13) 36

c) Der Neunzehner Entwurf von 1919 (E. 19) 38

d) Der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (E. 25) und eines Strafvollzugsgesetzes (A. V. E. 27) 38

7. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung in der ausländischen Gesetzgebung . . . 42

a) Frankreichs „Loi sur la relégation des récidivistes" vom 27. Mai 1885 43

b) Norwegens „Almindelig Borgerlig Straffelow" vom 22. Mai 1902 45

c) Englands „Prevention of Crime Act" vom 21. Dezember 1908 45

8. Kapitel

Zusammenfassung der Hauptergebnisse des zweiten Teils 51

Dritter Teil.

Dogmatisch-kritische Stellungsnahme zu den Sondermaßnahmen im allgemeinen und zu der Sicherungsverwahrung im besonderen 53

9. Kapitel.

Grundlegung 53

a) Die soziologische Richtung in der Strafrechtswissenschaft . 54

b) Die klassische Richtung in der Strafrechtswissenschaft . 56

c) Die sog. dritte Richtung in der Strafrechtswissenschaft . 59

10. Kapitel.

Was ist unter „Sondermaßnahme" zu verstehen? 60

11. Kapitel.

Das Verhältnis zwischen Strafe und Sondermaßnahme 60

(Seite)

a) Angebliche Wesensgleichheit zwischen Strafe und Sondermaßnahme (besonders Sicherungsverwahrung) 61
b) Tatsächliche Gegensätzlichkeit zwischen Strafe und Sondermaßnahme 61
c) Ergebnisse aus der Verschiedenheit von Strafe und Sondermaßnahme 64

12. Kapitel.

Die Folgerungen aus dem Gegensatz von Strafe und Sondermaßnahme 69
a) Ablehnung der Möglichkeit des Vikariierens der Sondermaßnahme für die Strafe (vornehmlich der Sicherungsverwahrung für die Strafe) 69
b) Aufnahme der Sondermaßnahmen in ein besonderes Gesetzbuch 73
c) Zuständigkeit in Bezug auf die Anordnung der Sondermaßnahmen 74

13. Kapitel

Die Notwendigkeit und Rechtfertigung der Sondermaßnahmen 77

14. Kapitel.

Die Bedeutung der strafbaren Handlung für die Sondermaßnahme . . 78

15. Kapitel.

Die strafbare Handlung als Voraussetzung der Sondermaßnahme . . 81

16. Kapitel.

Das Wesen der Gefährlichkeit 83
a) Begriff der Gefährlichkeit 83
b) Ursachen der Gefährlichkeit 84
c) Erscheinungsformen der Gefährlichkeit (Begriff des Schwerverbrechers) 85
d) Bedeutung der Gefährlichkeitsgrade (insbesondere für die Sicherungsverwahrung) 88
e) Schwierigkeiten bei der Feststellung der Gefährlichkeit . 89

17. Kapitel.

Die Gefährlichkeit des Schwerverbrechers 90
a) Erstmalige Deliktsbegehung als Symptom der Gefährlichkeit und Anlaß der Sicherungsverwahrung 91
b) Mehrmalige Deliktsbegehung als Symptom der Gefährlichkeit und Anlaß der Sicherungsverwahrung 93
(1. Rückfälligkeit 94
2. Gewohnheitsmäßigkeit 96
3. Gewerbsmäßigkeit) 97
c) Ergebnis 98

18. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung und ihr Vollzug 99
a) Gestaltung des Verwahrungsvollzugs 99
b) Besserung oder Unschädlichmachung durch die Verwahrung? 101
c) Dauer der Verwahrung (vorläufige Entlassung, Schutzaufsicht) 102
d) Kann- oder Mußvorschrift für die Anordnung der Sicherungsverwahrung? 105

19. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung nach den neuesten deutschen Reformvorschlägen (1927) 106

20. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung nach den Beschlüssen des Reichstagsrechtsausschusses (1927/1928) 115

Statistische Uebersicht zu Kapitel I. 120

Erläuterungen zur Uebersicht 122

Zusammenstellung der vorkommenden Abkürzungen.

Abh.	Abhandlung	H.	Heft
Abs.	Absatz	hrsg.	herausgegeben
Abt.	Abteilung	Jg.	Jahrgang
allg.	allgemein	Jh.	Jahrhundert
a. M.	anderer Meinung	Lief.	Lieferung
Anh.	Anhang	m. a. W.	mit anderen Worten
Anm.	Anmerkung	N.	Note
Art. (Artt.)	Artikel (Mehrzahl)	Nr.	Nummer
Aufl.	Auflage	S.	Seite
a. a. O.	auch anderen Orts	sog.	sogenannt
Bd.	Band	Sp.	Spalte
Beitr.	Beitrag	Stat.	Statistik
bes.	besonders	Tab.	Tabelle
bezw.	beziehungsweise	Tl.	Teil
bezgl.	bezüglich	u.	und
d. h.	das heißt	u. a.	und andere
das.	daselbst	u. ä.	und ähnliche
dass.	dasselbe	u. E.	unseres Erachtens
dens.	denselben	usw.	und so weiter
ders.	derselbe	Verb.	Verbindung
Einl.	Einleitung	vgl.	vergleiche
Fol.	Folge	Zif. (Ziff.)	Ziffer (Mehrzahl)
f (ff)	folgend (Mehrzahl)	z. B.	zum Beispiel
gem.	gemäß		

Des weiteren sind die Abkürzungen nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages (Guttentag 1910) verwendet.

Literaturverzeichnis.

Einzelne Zeitschriften sind im folgenden nicht aufgeführt, um die Übersicht nicht zu erschweren. — Im Text sind die Titel der zitierten Abhandlungen durch große Buchstaben (A, B, C usw.) bezeichnet.

Allfeld, Philipp, (A) Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. (In: Kritische Beiträge zur Strafrechtsform, hrsg. von Birkmeyer u. a., H. 9, Leipzig 1909 Engelmann.)

(B) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. (Aufl. 8, Leipzig 1922 Deichert.)

Aschrott, Paul (und Liszt, Franz v.), (A) Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches. Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erster Band: Allgemeiner Teil. Zweiter Band: Besonderer Teil. (Berlin 1910 Guttentag.)

Baumgarten, Edwin, (A) Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und Anselm v. Feuerbach. (In: Der Gerichtssaal, hrsg. von Oetker u. a., Bd. 81, Stuttgart 1913 Enke.)

Beling, Ernst v., (A) Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. (In: GerS. a. a. O., Bd. 91, 1925.)

(B) Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 1, 1908.)

Binding, Karl, (A) Die Gefährdungshandlung im Verhältnis zum fahrlässigen Delikt. (In: GerS. a. a. O., Bd. 86, 1919.)

(B) Die Normen und ihre Übertretung. Zweiter Band. (Aufl. 2, Leipzig 1914 Meiner.)

Birkmeyer, Karl v., (A) Das richterliche Ermessen im Deutschen Entwurf [1909] verglichen mit dem österreichischen Entwurf. (In: GerS. a. a. O., Bd. 77, 1911.)

(B) Die Stellung des Vorentwurfs gegenüber dem Streit der Strafrechtsschulen. (In: Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, hrsg. von Birkmeyer, Beitr. 1, Leipzig 1910 Engelmann.)

(C) Strafe und sichernde Maßnahmen im Vorentwurf. (In: Beitr. z. Krit. d. Vorentw. a. a. O., Beitr. 2, 1910.)

(und andere) (D) Vorwort zur Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. (In: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, hrsg. von Birkmeyer u. a., Bd. 1 bis 15: Allg. Tl., Berlin 1905/1908 Liebmann.)

(E) Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? (München 1907 Beck.)

Bohne, Gustav, (A) Bericht über die Frühjahrstagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft (D. S. G.) im Mai 1926 zu Bamberg. (In: GerS. a. a. O., Bd. 93, 1926.)

Brunner, Heinrich, (A) Deutsche Rechtsgeschichte (In: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, hrsg. von Binding, Abt. 2 Tl. 2 Bd. 2, Leipzig 1892 Dunker & Humblot.)

(und Heymann, Ernst), (B) Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte. (Aufl. 7, München usw. 1919 Schweitzer.)

Dohna, Alexander Graf zu, (A) Die Systematik der Unrechtsfolgen. (In: Deutsche Juristenzeitung, hrsg. von Liebmann, Jg. 32, H. 15, Berlin 1927 Liebmann.)

Ebermeyer, Ludwig, (A) Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet. (Berlin 1914 Liebmann.)

Exner, Franz, (A) Der Vollzug der bessernden und sichernden Maßnahmen. (In: Reform des Strafvollzugs. Kritische Beiträge zu dem Amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, hrsg. von Frede u. a., Beitr. 11, Berlin usw. 1927 Gruyter.)

(B) Die Theorie der Sicherungsmittel. (In: Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin, hrsg. von Liszt, Fol. 3 Bd. 1 H. 1, Berlin 1914 Guttentag.)

Finger, August, (A) Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Entwurfs eines Deutschen Strafgesetzbuches (1919) und zum Vorentwurf für ein Italienisches Strafgesetz (1921). (In: GerS. a. a. O., Bd. 88, 1922.)

(B) Die Reichstagsvorlage des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil. (In: GerS. a. a. O., Bd. 95, 1927.)

(C) Zum Entwurf eines Strafgesetzbuches [1925], Allgemeiner Teil, 1. Abschnitt. (In: GerS. a. a. O., Bd. 92, 1926.)

Foltin, Edgar, (A) Bedeutung und Anwendungsgebiet der Schutzaufsicht über Erwachsene. (In: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, hrsg. von Aschaffenburg, Jg. 18 Abh. 22, Heidelberg 1927 Winter.)

(B) Die chronisch erhöht Gefährlichen. Mit besonderer Berücksichtigung ihrer Behandlung im englischen Recht. (Wien 1927 Springer.)

(C) Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (I. K. V.) Neue Fol. Bd. 1: 20. Tagung der Deutschen Landesgruppe zu Innsbruck vom 10. bis 12. September 1925. (Berlin usw. 1926 Gruyter.)

(D) Soll Sicherungsverwahrung der Besserung oder Unschädlichmachung dienen? (In: GerS. a. a. O., Bd. 95, 1927.)

Frank, Reinhard, (A) Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. (Tübingen 1908 Mohr.)

Freudenthal, Berthold, (A) Der Amtliche Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1927. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 32 H. 10, 1927.)

(B) Maßregeln der Besserung und Sicherung. §§ 42 bis 50 A. E. (In: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Auf Veranlassung der Deutschen Landesgruppe der I. K. V., hrsg. von Aschrott u. a., Beitr. 9, Berlin 1926 Gruyter.)

Friese, Viktor, (A) Das Strafgesetzbuch des Sachsenspiegels. (In: Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Gierke, H. 55, Breslau 1899 Marcus.)

Gerland, Heinrich, (A) Der Entwurf 1925. Allgemeiner Teil. Kritische Bemerkungen. (Berlin 1925 Gruyter.)

(B) Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfs 1919. (Tübingen 1921 Mohr.)

Goldschmidt, James, (A) Strafen und verwandte Maßregeln. (In: Vergl. Darst. d. dtsch. u. ausländ. Strafrechts a. a. O., Bd. 4 Beitr. 2, 1908.)

Gretener, Xaver, (A) Die neuen Horizonte im Strafrecht. Darstellung und Kritik. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 10, 1909.)

(B) Die neuen Horizonte im Strafrecht und die Strafgesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des Progetto Premilinare di Codice Penale Italiano, Libro I, Roma 1921. (In: GerS. a. a. O., Bd. 90, 1924.)

(C) Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule des Strafrechts. (In: Festschrift für Karl Binding, Bd. 1, Leipzig 1911 Engelmann.)

Hälschner, Hugo, (A) Das Preußische Strafrecht. Erster Teil: Geschichte des Brandenburgisch-Preußischen Strafrechts. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts. (Bonn 1855 Marcus.)

Heindl, Robert, (A) Der Berufsverbrecher. (Aufl. 2, Berlin 1926 Panverlag.)

(B) Varité im Zuchthaus. (In: Archiv für Kriminologie, hrsg. von Heindl, Bd. 80 H. 2/3, Leipzig 1927 Vogel.)

Hentig, Hans v., (A) Sicherungsanstalt und Verwahrungshaus. (In: Blätter für Gefängniskunde, hrsg. von Weissenrieder, Bd. 57 H. 2, Heidelberg 1926 Winter.)

Hippel, Robert v., (A) Deutsches Strafrecht. Erster Band: Allgemeiner Teil. (Berlin 1925 Springer.)

His, Rudolf, (A) Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Erster Teil: Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen. (Leipzig 1920 Weicher.)

Joël, Karl, (A) Ein Fortschritt im Streit um die Willensfreiheit. (In: GerS. a. a. O., Bd. 93, 1926.)

John, Richard, (A) Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. Ein Beitrag zur Geschichte des Deutschen Strafrechts. Erster Teil. (Leipzig 1858 Hirzel.)

Kitzinger, Friedrich, (A) Die Stellung der Gesellschaft zum Verbrechen und zur Strafe. (In: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, hrsg. von Mohr, H. 38, Tübingen 1925 Mohr.)

Kohler, Josef (und Scheel, Willy), (A) Die Bambergische Halsgerichtsordnung. (In: Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Text, Erläuterungen, Geschichte, hrsg. von Kohler, Bd. 2, Halle a. S. 1902 Waisenhausverlag.)

(B) Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 11, 1909.)

Köhler, August, (A) Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 5, 1909.)

(B) Exner: Die Theorie der Sicherungsmittel 1914. (In: Kritische [Münchener] Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, hrsg. von Beling u. a., Bd. 54, Leipzig 1919 Schweitzer.)

Kohlrausch, Eduard, (A) Der Allgemeine Teil des Entwurfs 1925. (In: Reform des Strafrechts. Krit. Bespr. a. a. O., Beitr. 1, 1926.)

Köstlin, Reinhard, (A) Bie Entwicklung des deutschen Strafrechts im Mittelalter. (In: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche

Rechtswissenschaft, hrsg. von Beseler u. a., Bd. 12, Tübingen 1848 Fues.)

Liebmann, Otto, (A) Das neue Strafgesetzbuch vor dem Reichstage. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 32 H. 14, 1927.)

Lilienthal, Karl v., (A) Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten. (Leipzig 1879 Roßberg.)

(B) Strafen und sichernde Maßnahmen in der Reichstagsvorlage. (In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, hrsg. von Lilienthal, Bd. 48 H. 4, Berlin 1927 Gruyter.)

Liszt, Franz v., (A) Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. (In: ZStW. a. a. O., Bd. 17, 1897.)

(B) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. (Aufl. 24, Berlin 1922 Gruyter.)

(C) Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Erster Band: 1875 bis 1891. Zweiter Band: 1892 bis 1904. (Berlin 1905 Guttentag.)

Lobe, Adolf, (A) Die Maßregeln der Besserung und Sicherung nach dem Entwurf eines Strafgesetzbuches [1919]. (In: Juristische Wochenschrift, hrsg. vom Deutschen Anwaltsverein, Jg. 50 H. 14, Berlin 1921 Mösser.)

(B) Lücken im Amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuches. (In: GerS. a. a. O., Bd. 92, 1926.)

Löwenstein, Theodor, (A) Rechtsschutz gegen Gemeingefährliche. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 31 H. 15, 1926.)

Mayer, Helmut, (A) Bericht über die Herbsttagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft im Oktober 1926 zu Bamberg. (In: GerS. a. a. O., Bd. 94, 1927.)

(B) Bericht über die Sommertagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft im Juni 1927 zu Bamberg. (In: GerS. a. a. O., Bd. 95, 1927.)

Mezger, Edmund, (A) Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. (In: MSchrKrimPsych. a. a. O., Jg. 14 Abh. 9, 1923.)

(B) Moderne Strafrechtsprobleme. Rede bei der Reichsgründungsfeier der Universität Marburg am 18. 1. 27. gehalten. (Marburg 1927 Elvert.)

(C) Vermindert Zurechnungsfähige und Gewohnheitsverbrecher. (In: GerS. a. a. O., Bd. 96, 1928.)

Mittermaier, Wolfgang (A) Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher. (In: Vergl. Darst. d. dsch. u. ausländ. Strafrechts a. a. O., Bd. 3 Beitr. 4. 1908.)

Nagler, Johannes, (A) Das Erziehungsproblem im modernen Strafvollzug. (In: Vorträge der Freiburger Wissenschaftlichen Gesellschaft, hrsg. von der Freiburger Wissenschaftlichen Gesellschaft, H. 13, Freiburg 1926 Speyer & Kaerner.)

(B) Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetz (Reichstagsvorlage). (In: GerS. a. a. O., Bd. 95, 1927.)

(C) Die Grundlagen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. (In: GerS. a. a. O., Bd. 86, 1919.)

(D) Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung. Erste Hälfte. (Leipzig 1918 Meiner.)

(E) Die Strafzumessung nach dem amtlichen Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. (In: GerS. a. a. O., Bd. 94, 1927.)

(F) Die Verständigung der Strafrechtsschulen. (In: GerS. a. a. O., Bd. 70, 1907.)

(G) Verbrechersprophylaxe und Strafrecht. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 14, 1911.)

Oetker, Friedrich, (A) Das Programm der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 30 H. 17, 1925.)

(B) Der Entwurf eines Polnischen Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil von 1918. (In: MSchrKrimPsych. a. a. O., Jg. 13, H. 2, 1922.)

(C) Die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft. (In: GerS. a. a. O., Bd. 91, 1925.)

(D) Maßregeln der Besserung und Sicherung. Gemeinschädliches Verhalten. (In: GerS. a. a. O., Bd. 92, 1926.)

(E) Rechtsgüterschutz und Strafe. In: ZStW. a. a. O., Bd. 17, 1897.)

(F) Strafe und Lohn. (In: GerS. a. a. O., Bd. 70, 1907.)

(G) Zum Streit der Strafrechtsschulen I. (In: GerS. a. a. O., Bd. 78, 1911.)

(H) Zum Streit der Strafrechtsschulen II. (In: GerS. a. a. O., Bd. 79, 1912.)

(I) Zur Strafrechtsreform: Prinzipien. (In: GerS. a. a. O., Bd. 82, 1914.)

Osenbrüggen, Eduard, (A) Das alamannische Strafrecht im Mittelalter. (Schaffhausen 1860 Hurter.)

(B) Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863 Hurter.)

Radbruch, Gustav, (A) Strafzumessung: 3. Die gesetzliche Strafänderung. (In: Vergl. Darst. d. dtsch. u. ausländ. Strafrechts a. a. O., Bd. 3 Beitr. 2, 1908.)

Reichsamt, Statistisches, Vierteljahreshefte 1920 zur Statistik des Deutschen Reichs. (Jg. 29 H. 1/2 S. 132 f: Kriminalistik für das deutsche Heer und Marine im Jahre 1919. Berlin 1921 Puttkammer & Mühlbrecht.)

zit.: Reichsamt, Stat. 1920.

Wirtschaft und Statistik. (Jg. 8 H. 1 S. 41 ff: Die Kriminalität im Deutschen Reich im Jahre 1926. Berlin 1928 Hobbing.)

zit.: Reichsamt, Krim. 1926.

Reichsgerichtsräte (Ebermayer, Lobe, Rosenberg) (A) Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. Leipziger Kommentar. (Aufl. 3, Berlin 1925 Gruyter.)

Reichsjustizministerium, Kriminalstatistiken für die Jahre 1882, 1896, 1900, 1904, 1908, 1910, 1912, 1913, 1914, 1925. (In: Statistik des Deutschen Reichs, Neue Fol. Bd. 8, 95, 139, 169, 228, 247, 267, 272, 284, 335, bearbeitet im Reichsjustizministerium und Statistischen Reichsamt, Berlin 1883, 1898, 1902, 1906, 1910, 1912, 1914, 1920, 1920 Puttheimer & Mühlbrecht; 1927 Hobbing.)

zit.: Stat. 1882 usw.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. (Berlin 1909 Guttentag.)

zit.: E. 09.

Begründung zum Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. (Berlin 1909 Guttentag.)

zit.: Begr. z. E. 09.

Entwurf der Strafrechtskommission (1913). (In: Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Erster Teil. Berlin 1921 Gruyter.)

zit.: E. 13.
Entwurf von 1919. (In: Entw. z. e. Dtsch. StGB, a. a. O., Zweiter Teil, 1921.)
zit.: E. 19.
Denkschrift zum Entwurf von 1919. (In: Entw. z. e. Dtsch. StGB, a. a. O., Dritter Teil, 1921.)
zit.: Denkschr. z. E. 19.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Erster Teil: Entwurf. (Berlin 1925 Gruyter.)
zit.: E. 25.
Amtl. Entw. e. Allg. Dtsch. StGB, a. a. O., Zweiter Teil: Begründung (1925).
zit.: Begr. z. E. 25.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen. (Berlin 1927 Heymann.)
zit.: E. 27 und Begr. z. E. 27.
Amtlicher Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Erster Teil: Entwurf. (Berlin 1927 Gruyter.)
zit.: A.V.E. 27.
Amtl. Entw. e. StVG. a. a. O., Zweiter Teil: Begründung (1927.)
zit.: Begr. z. A.V.E. 27.
Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes nebst Begründung und drei Anlagen. (Berlin 1927 Heymann.)
zit.: V.E. 27 und Begr. z. V.E. 27.

Rohland, Woldemar, (A) Die soziologische Strafrechtslehre, eine Kritik. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 13, 1911.)

Rosenfeld, Ernst, (und Urbye, Andreas,) Allgemeines Bürgerliches Strafgesetzbuch für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902. (In: Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung, hrsg. von den Redaktionen der ZStW. und der Mitteilungen der IKV., Nr. 20, Berlin 1904 Guttentag.)
Neueste Englische Kriminalpolitik, 2. Prevention of Crime Act, 1908. (In: Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher a. a. O., Nr. 27, 1908.)

Roßhirt, Konrad, (A) Geschichte und System des Deutschen Strafrechts. Erster Teil: Allgemeine Rechtsgeschichte. Zweiter und dritter Teil: System und dessen besondere Geschichte. (Stuttgart 1838, 1839 Schweizerbart.)

Sacker, Johannes, (A) Der Rückfall. Eine Kriminalpolitische und dogmatische Untersuchung. (In: Abh. d. krim. Sem. d. Univers. Berl. a. a. O., Bd. 3 H. 1, 1892.)

Schmid, Reinhold, (A) Kaiser Karls des Fünften peinliche Gerichtsordnung nebst der Bamberger Halsgerichtsordnung nach den Ausgaben von 1533 und 1507. (Aufl. 2, Jena 1835 Schmid.)

Schmidt, Richard, (A) Die Stellung der Strafrechtsreform innerhalb der Gesamtentwickelung des modernen deutschen Rechts. (In: GerS. a. a. O., Bd. 96, 1928.)
(B) Grundriß des Deutschen Strafrechts. (Leipzig 1925 Hirschfeld.)

Schoetensack, August, (A) Der Gesetzentwurf über das Strafverfahren gegen Jugendliche. (In: Der Rechtsgang, hrsg. von Nagler u. a., Bd. 1, Stuttgart 1923 Enke.)
(B) Der Strafprozeß der Carolina. (Leipzig 1904 Engelmann.)

(C) Der Versuch und der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1925). (In: GerS. a. a. O., Bd. 91, 1925.)

(D) Unbestimmte Verurteilung. (In: Krit. Beitr. z. Strafrechtsref. a. a. O., H. 6, 1919.)

Schultz, Emil, (A) Besserungszweck der Strafe und freies richterliches Ermessen nach dem Strafgesetzentwurf. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 32 H. 21, 1927.)

Wach, Adolf, (A) Das Deutsche Strafgesetzbuch nach dem neuesten Entwurf 1919. (In: Deutsche Strafrechtszeitung, hrsg. von Liepmann, Jg. 8 H. 3/4, Berlin 1921 Liebmann.)

(B) Der neue Strafgesetzentwurf 1925, Allgemeiner Teil. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 30 H. 7, 1925.)

Wachenfeld, Friedrich, (A) Der allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925. IV. Maßregeln der Besserung und Sicherung. (In: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, hrsg. von Klee, Jg. 69 H. 5, Lief. 1, Berlin 1925 Decker.)

Wilda, Eduard, (A) Das Strafrecht der Germanen. (Halle a. S. 1842 Schwetke.)

Wunderlich, Hans, (A) Erster Bericht aus dem Strafrechtsausschuß des Reichstages. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 32 H. 21, 1927.)

(B) Zweiter Bericht aus dem Strafrechtsausschuß des Reichstages. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 33 H. 1, 1928.)

(C) Schlußergebnisse des alten Reichstages auf dem Gebiet der Rechtspflege. (In: DJZ. a. a. O., Jg. 33 H. 9, 1928.)

Zöpfl, Heinrich, (A) Keyser Karls des fünfften peinlich gerichts ordnung. (Separat-Abdruck aus „Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.", Leipzig usw. 1870 Winter.)

Vorbemerkung.

In der vorliegenden Abhandlung soll untersucht und kritisch erörtert werden, ob die Sicherungsverwahrung so, wie sie de lege ferenda in den Reichstagsvorlagen der Entwürfe eines Strafgesetzbuches und eines Strafvollzugsgesetzes von 1927 vorgesehen ist, als zweckentsprechend und durchführbar bezeichnet werden kann.

Zu diesem Behufe soll zunächst geprüft werden, welche Gründe für die Aufnahme der Sicherungsverwahrung unter die Mittel der Verbrecherbekämpfung angeführt werden können. Daran soll sich die Untersuchung anschließen, ob das geltende Strafrecht und frühere Strafgesetze eine gleiche oder im Erfolg ähnliche Einrichtung aufweisen, und wie die Sicherungsverwahrung nach den bisherigen Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch geregelt werden sollte. Auch die ausländische Gesetzgebung, soweit sie sich einer Sicherung der Gesellschaft vor Verbrechern besonders angelegen sein läßt, soll kurz in den Kreis dieser Betrachtung einbezogen werden. Schon hierbei wird sich herausstellen, in welch' unterschiedlicher Weise die Frage der Behandlung jener Verbrecher, gegen die die Sicherungsverwahrung zur Anwendung kommen soll, zu lösen versucht worden ist. Im folgenden Teil wird sodann zu diesem vielseitigen und umstrittenen Problem und den damit sonst noch zusammenhängenden Kontroversen Stellung zu nehmen sein. Nach dieser notwendigen Grundlegung soll die Sicherungsverwahrung nach den Reichstagsvorlagen vom 14. Mai und 9. September 1927 einer kritischen Erörterung unterzogen werden. Schließlich lassen die Beratungen im Rechtsausschuß des Deutschen Reichstages und die letzten politischen Ereignisse noch ein Eingehen auf die voraussichtliche Gestaltung der Sicherungsverwahrung im künftigen Strafgesetzbuch erforderlich erscheinen.

Erster Teil.

Gründe für die Aufnahme der Sicherungsverwahrung unter die Mittel der Verbrechensbekämpfung.

1. Kapitel.

Die Steigerung der Kriminalität, insbesondere die Zunahme von Verurteilungen wiederholt Vorbestrafter.

Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882 ist besonders gekennzeichnet durch die konstante Zunahme der Verurteilungen wiederholt Vorbestrafter, was eine derart bekannte Tatsache ist, daß ein Beweis in dieser Hinsicht an sich unnötig ist. Aus Gründen der Vollständigkeit soll jedoch in gewissen Grenzen auf die Kriminalstatistik, die ja die Entwicklung der Zustände auf dem Gebiet der Kriminalität am deutlichsten veranschaulicht, eingegangen und einige besonders kennzeichnende Ergebnisse derselben kurz skizziert werden. Zu diesem Zwecke wird es schon im Hinblick auf die bekannte Tatsache der Steigerung der Kriminalität durch die dauernd zunehmenden Beteiligungen besonders der wiederholt Vorbestraften an den Verurteilungen genügen, wenn hier lediglich auf die kriminelle Betätigung derjenigen eingegangen wird, die in den Kriminalstatistiken bis 1917 unter die sechs- und mehrmals, seitdem unter die mehr als viermal Vorbestraften rubriziert werden. Sie sollen in folgenden der Kürze halber „Meistvorbestrafte" genannt werden im Gegensatz zu den übrigen in den Statistiken unterschiedenen Gruppen der Vorbestraften.

Will man nun durch einen Vergleich der einzelnen Jahresstatistiken miteinander Veränderungen hinsichtlich der Zunahme der Kriminalität feststellen, so ist hierbei zunächst zu berücksichtigen, daß die allgemeine Steigerung der Kriminalität ohne Zweifel mit auf die nicht geringe Vermehrung der Strafgesetze in den letzten Jahrzehnten, bedingt durch die fortschreitende Kultur und Technik, sowie durch die immer mehr eintretende Vielgestaltung und Verwicklung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, zurückzuführen ist. In diesem Zusammenhange sei darauf hingewiesen, daß beispielsweise 1913 kriminal-

statistisch 550 Strafbestimmungen erfaßt sind, 1925 hingegen nicht weniger als 774, also knapp 50 % mehr als ein Jahrzehnt früher (vgl. Stat. 1925, S. 4). Unter Berücksichtigung dieser Tatsache sind im folgenden nur statistische Ergebnisse angeführt, die auf Grund der rechtskräftigen Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch errechnet sind, wodurch wenigstens in materiellrechtlicher Beziehung eine Uebereinstimmung der angezogenen Jahresstatistiken geschaffen ist. Weiter ist sodann auch von der vergleichenden Heranziehung der Statistiken aus den Kriegsjahren abgesehen. Dieselben dürften für die Untersuchung der allgemeinen Entwicklung der Kriminalität in den einzelnen Zeitabschnitten nicht geeignet sein und zwar vornehmlich deshalb, weil durch die Einziehungen zum Heeresdienst einerseits Personalmangel und damit zwangsläufig eine starke Abnahme der behördlichen Strafverfolgungstätigkeit eintrat, andererseits durch die Zugehörigkeit zum Heer für einen beträchtlichen Teil der strafmündigen männlichen Bevölkerung die Zuständigkeit der zivilen Strafgerichte nicht mehr gegeben war. Mithin können also die Kriegsstatistiken auch nicht die tatsächliche Gestaltung der Kriminalität in dieser Zeit wiedergeben. Ebenso vermögen dies nicht die Statistiken der Nachkriegs- und Inflationsjahre. Die Kriegsfolgen und die innerpolitischen Umwälzungen, später dann der Währungsverfall, die Zerrüttung aller Wirtschafts- und Lebensverhältnisse, nicht zuletzt auch das wiederholte Versagen der Staatsautorität, von der gerade in solchen Zeitläufen ein energisches Sichdurchsetzen besonders der breiten Masse gegenüber erwartet wird und gefordert werden muß, haben die Kriminalität auf eine als anormal zu bezeichnende Höhe anschwellen lassen, sodaß ein Vergleich mit der Kriminalität normaler Zeitverhältnisse nicht infrage kommen kann. Aber auch das Jahr 1924, in dem zwar schon eine Konsolidierung der Wirtschafts- und Währungsverhältnisse festzustellen ist, kann noch nicht als Normaljahr für kriminalstatistische Erörterungen angesprochen werden. Bekanntlich gibt eine Jahresstatistik im großen Umfange rechtskräftige Verurteilungen wegen Delikte aus dem Vorjahr wieder, mithin enthält auch die Statistik von 1924 in noch zu erheblichem Maße typische Inflationsdelikte und politische Straftaten des Jahres 1923, als daß sie zu einem Vergleich mit den anderen Kriminalstatistiken herangezogen werden könnte.

Was nun den Inhalt der Kriminalstatistiken selbst betrifft, so gibt ihr Zahlenmaterial in erster Linie die absoluten Ergeb-

nisse der kriminalstatistischen Feststellungen wieder. Da diese jedoch durch mancherlei Umstände beeinflußt sein können — es sei hier nur auf die Bevölkerungs- und Gebietsverluste Deutschlands infolge des Krieges hingewiesen — haben sie für einen Vergleich, besonders wenn er größere Zeitabschnitte umfassen soll, geringe Bedeutung. Man muß vielmehr, um sich einen richtigen Einblick in die Zustände, wie sie sich im Laufe der Jahre auf dem Gebiet der Kriminalität tatsächlich entwickelt haben, zu verschaffen, die sog. Kriminalitätsziffern der einzelnen Jahresstatistiken miteinander vergleichen. (Vgl. Stat. 1925, S. 6.) Sie geben — in Anwendung für unsere Zwecke — das Verhältnis der für einen bestimmten Zeitabschnitt festgestellten Anzahl der Meistvorbestraften zu einer bestimmten Einheit (in der Regel: einhunderttausend) der strafmündigen Bevölkerung in dem gleichen Zeitabschnitt wieder.

Wie schon erörtert (vgl. oben S. 2), genügen für die Untersuchung der Beteiligung der Meistvorbestraften an der Steigerung der Kriminalität einige wenige kriminalstatistische Ergebnisse. Es sollen deshalb auch nur drei größere Zeitabschnitte inbezug auf die Entwicklung der Kriminalität mit einander verglichen werden. Das hierbei verwendete Zahlenmateriel ist einer dem Schluß der Arbeit angefügten, vom Verfasser zusammengestellten und teilweise berechneten statistischen Uebersicht entnommen (vgl. Anhang I und die dort gegebenen Erläuterungen zu der Uebersicht).

Die statistische Erfassung der Kriminalität im Deutschen Reich erfolgte zum ersten Mal 1882. In diesem Jahr betrug die Beteiligung der Meistvorbestraften an den rechtskräftigen Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch 7 656. Bei einer strafmündigen Bevölkerung von 31 927 189 im Berichtsjahr ergibt sich die Zahl 24 als Kriminalitätsziffer. Die Nichtvorbestraften sind im gleichen Jahr mit 242 280 (Kriminalitätsziffer 759) vertreten. Fünfzehn Jahre später kommen auf 100 000 Kriminalfähige der Bevölkerung 72 Meistvorbestrafte, wogegen die relative Beteiligung der Nichtvorbestraften auf 707 gesunken ist. Die absoluten Zahlen für 1896 betragen 262 978 Nichtvorbestrafte und 26 769 Meistvorbestrafte. Mithin haben sich die letzteren im Vergleich zum Ausgangsjahr unserer Betrachtung verdreifacht — die übrigen Gruppen der Vorbestraften weisen durchweg eine Verdoppelung auf (siehe die Uebersicht, Anhang I), während die Nichtvorbestraften nur etwas über ein Zehntel zugenommen haben. Eine Feststellung im gleichen Sinne findet sich auch

in den Erläuterungen zu der „Kriminalstatistik für das Jahr 1896“ (vgl. Stat. 1896, S. I 31). Die Steigerung der Kriminalität beruht also weniger darauf, daß der Kreis der Straffälligen sich vergrößert, als vielmehr auf einer Konzentrierung der Kriminalität auf einzelne Individuen. Die Weiterentwicklung der Kriminalität in der skizzierten Richtung läßt sich auch für den nächsten Zeitabschnitt (1886 bis 1910) feststellen. Innerhalb dieses fünfzehnjährigen Zeitraumes ist bei den Nichtvorbestraften eine weitere stark rückläufige Bewegung in der Beteiligung an der Kriminalität zu konstatieren, denn ihre Kriminalitätsziffer beträgt im Jahre 1910 nur noch 580, während diejenige der Meistvorbestraften gegenüber 1882 sich fast verfünffacht hat und im Vergleich zu der von 1896 um gut 50 % gestiegen ist. Im übrigen erreichten 1910 die Meistvorbestraften mit 117 als Kriminalitätsziffer ihre höchste relative Beteiligung an der Vorkriegskriminalität.[1]) Im auffallenden Gegensatz dazu steht nun die Zunahme der im Jahre 1910 erstmalig zur Verurteilung Gekommenen. Innerhalb dreißig Jahren hat sich nämlich die absolute Beteiligung der Nichtvorbestraften an der Kriminalität noch nicht einmal verdreifacht (1882: 81 559 — 1896: 171 381 — 1910: 230 244), während ihre relative Beteiligung von 759 (1896: 707) um fast ein Viertel abgenommen hat, denn die Kriminalitätsziffer der 1910 erstmalig Verurteilten beträgt nur noch 580. — Das nächste Vergleichsjahr 1925 zeigt im Gegensatz zu der steigenden Tendenz in den Vorkriegsjahren einen erheblichen Rückgang besonders der Kriminalität der Meistvorbestraften. Während die Nichtvorbestraften relativ

---

[1]) Anm.: Wenn dies nach der als Anlage II zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch [von 1927] vom Statistischen Reichsamt ausgearbeiteten kriminalstatistischen Uebersicht (vgl. das., S. 12) schon im Jahre 1908 eingetreten sein soll, so ist zu berücksichtigen, daß das Statistische Reichsamt die Kriminalitätsziffer für alle Vorbestraften errechnet hat. Auch nach unserer Uebersicht steht die Kriminalitätsziffer der gesamten ausschließlich wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch rechtskräftig verurteilten Vorbestraften für 1908 mit 613 oben an, inbezug auf die Meistvorbestraften ist der Höhepunkt aber erst 1910 erreicht. Es mag der Genauigkeit halber in diesem Zusammenhange nicht unerwähnt bleiben, daß an sich das Jahr 1913 rechnerisch die höchste Kriminalitätsziffer für die Meistvorbestraften erbringen würde (nämlich 119), wenn man die in der Einleitung zur „Kriminalstatistik für das Jahr 1913“ genannte Bevölkerungsziffer zugrunde legt (vgl. Stat. 1913, Einl. S. 3). Da jedoch diese Bevölkerungsziffer durch die Kriminalstatistik von 1914 eine Korrektur erfahren hat (vgl. Stat. 1914, Einl. S. 3) trifft die für das Jahr 1913 zunächst festgestellte Kriminalitätsziffer der Meistvorbestraften nicht zu.

mit 598 an den Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch beteiligt sind, haben die Meistvorbestraften nur die Kriminalitätsziffer 78 erreicht; ihre absolute Beteiligung an den Verurteilungen stellt sich auf 36 902. Das bedeutet gegenüber den Vorkriegsergebnissen beinahe eine fünfzigprozentige Abnahme. Wenn man bedenkt, daß die für 1925 errechnete Kriminalitätsziffer der Meistvorbestraften sich auf einen wesentlich größeren Personenkreis bezieht, nämlich auf die mehr als viermal Vorbestraften (vor dem Krieg dagegen nur auf die sechs- und mehrmals Vorbestraften), wäre die Senkung der Kriminalität der wiederholt Vorbestraften eine recht erfreuliche Tatsache, wenn nicht gezweifelt werden müßte, ob die festgestellte Abnahme auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Und Zweifel in dieser Hinsicht dürften berechtigt sein. Das günstige Ergebnis für 1925 inbezug auf die Beteiligung der Meistvorbestraften an der Kriminalität ist in Wirklichkeit von Faktoren beeinflußt, die die begründete Annahme zulassen, daß der Rückgang der Kriminalität der Meistvorbestraften nur ein scheinbarer ist. Zunächst einmal kann auf die Höhe der Kriminalitätsziffer der Nachkriegszeit nicht ohne Einfluß geblieben sein, daß dieselben seit 1921 aufgrund der Gesamtbevölkerungsziffer berechnet werden (vgl. Stat. 1925, S. 6), der Kreis der Kriminalfähigen sich also gegenüber der Vorkriegszeit erweitert hat. Dem kann nun nicht entgegengehalten werden, daß sich seit 1921 der Kreis der Kriminellen ebenfalls entsprechend erweitert habe, da ja seit jenem Jahr auch die verurteilten Militärpersonen in der Kriminalstatistik mitgezählt würden. Die Zahl der kriminellen Militärpersonen steht zu der Erweiterung des Kreises der Kriminalfähigen seit 1921 in gar keinem Verhältnis, was, nur um ein Beispiel anzuführen, aus den kriminalstatistischen Ergebnissen des Jahres 1919 zu ersehen ist. Während in diesem Jahr wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch 321 324 Zivilpersonen rechtskräftig verurteilt wurden (vgl. Stat. 1919, Tab. S. 26), betrug die Zahl der im gleichen Zeitraum wegen Zuwiderhandlungen gegen das Reichsstrafgesetzbuch bestraften Militärpersonen nur 3165 (vgl. Reichsamt, Stat. 1920, S. IV 132: Tab. III Sp. 2), trotzdem 1919 die Disziplin im Heere in außerordentlichem Maße gelockert war, was nicht ohne Rückwirkung auf die Höhe der Kriminalität der Heeresangehörigen bleiben konnte. Jedenfalls zeigt schon dieser Vergleich aus dem Jahre 1919 zur Genüge, daß für die allgemeine Gestaltung der Kriminalität lediglich die seit 1921

eingetretene Erweiterung des Kreises der Kriminalfähigen Bedeutung haben kann und zwar in einem die Höhe derselben begünstigendem Sinne. — Sodann sind die kriminalistischen Verhältnisse im Jahre 1925 auch durch die Heraufsetzung der Strafmündigkeit auf das vollendete vierzehnte Lebensjahr (vgl. § 2 Jugendgerichtsgesetz (JGG) vom 16. Februar 1923) beeinflußt worden. Das gleiche gilt von der Einschränkung des Legalitätsprinzips durch die neuen §§ 153 und 154 StPO (in der Fassung vom 22. März 1924). Ganz besonders aber werden sich inbezug auf die Beteiligung der Meistvorbestraften an der Kriminalität von 1925 die Vorschriften über die Löschung von Strafregistereintragungen ausgewirkt haben, weil hierdurch viele der Vorbestraften bei einer neuen Verurteilung nicht mehr als Vorbestrafte kriminalstatistisch erfaßt werden können (vgl. hierzu: Gesetz vom 9. April 1920 über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken). — Vermehrung der Kriminalfähigen, Heraufsetzung der Strafmündigkeit, Einschränkung des Verfolgungszwangs, Tilgung von Strafvermerken — kein Zweifel, daß dies alles zunächst einmal für das Normaljahr 1925 eine im Vergleich zu den Vorkriegszeiten günstige Beteiligungsziffer der Meistvorbestraften erbringen mußte. Tatsächlich entwickeln sich aber die Verhältnisse auf dem Gebiet der Nachkriegskriminalität in derselben Richtung wie vor dem Krieg; wenigstens kann man dies aus den bisher vorliegenden Ergebnissen der Nachkriegszeit, soweit sie aus Jahren mit normalen Verhältnissen stammen, ersehen. So zeigt gegenüber 1925 die Beteiligung der Meistvorbestraften an der Kriminalität von 1926 mit 39 538 rechtskräftigen Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch und einer Kriminalitätsziffer von 82 wieder eine Aufwärtsbewegung.

Zusammenfassend kann man also für die Zeit von 1882 bis 1926 — von gewissen Schwankungen in den einzelnen Jahren abgesehen — feststellen, daß an der Kriminalität im Gegensatz zu den Nichtvorbestraften diejenigen, die immer und immer wieder mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt geraten, in konstanter Zunahme beteiligt sind.

2. Kapitel.

Die Ursachen für die konstante Zunahme der Kriminalität besonders mehrfach Vorbestrafter.

Auf die Frage hiernach wird vielfach geantwortet, das

heutige Strafrecht sei ungeeignet zur Bekämpfung vornehmlich jener Verbrecher, die sich der bestehenden Rechtsordnung nicht fügen und immer wieder delinquieren. Auf soziologischer Seite spricht man sogar von einem „Bankerott" unseres Strafgesetzbuches (vgl. z. B. Liszt C, Bd. 2 S. 326). — Angesichts der Tatsache, daß die relative Beteiligung der Nichtvorbestraften an der Kriminalität seit 1882 in ständiger Abnahme begriffen ist, wie die Kriminalstatistik lehrt (vgl. unsere Uebersicht, Anhang I), scheint es doch wohl zweifelhaft, ob man wie v. Liszt nun gleich das ganze Strafgesetzbuch für bankerott erklären soll. U. E. kann die dauernde Zunahme der Beteiligung der Meistvorbestraften an der Kriminalität wohl kaum ausschließlich auf Konto unseres Strafgesetzbuches gehen. Ohne Zweifel würde bei einer energischeren Anwendung desselben, insbesondere der bei einigen Delikten vorgesehenen Rückfallsschärfungen, so mancher der Meistvorbestraften auf längere Zeit davon abgehalten werden, sich an der Steigerung der Kriminalität seiner Zunft immer wieder zu beteiligen, und entsprechend wäre die Allgemeinheit vor ihm gesichert. Wie aber verhält sich die Praxis zu den ihr von unserem Strafgesetzbuch gegebenen Möglichkeiten? — Das im Gesetz angedrohte Mindestmaß galt mit der Zeit als Normalmaß und die bestehenden Rückfallsvorschriften wurden und werden nie voll ausgewertet; anstelle von Zuchthaus erkennt man, wenn irgend angängig, auf Gefängnis, und von der Möglichkeit, die Freiheitsstrafen durch Geldstrafen zu ersetzen, wird in immer größerem Umfange Gebrauch gemacht. Man vergleiche nur einmal, wie sich das Verhältnis inbezug auf die anteilsmäßige Auwendung der Gefängnis- und Geldstrafe verschoben hat: 1882 kamen auf sämtliche verhängten Strafen 69,1 v. H. Gefängnis- und 25,3 v. H. Geldstrafen und 1925 — das umgekehrte Bild: 34,1 v. H. Gefängnisstrafen gegenüber 64,0 v. H. Geldstrafen! — (Vgl. hierzu: Stat. 1925, S. 28.) Nicht anders verhält es sich mit dem Anteil der Zuchthausstrafen (vgl. hierzu: Begr. z. E. 27, Anl. II S. 38, auch S. 36). Bei dieser Tendenz in der Rechtsanwendung wird aber eine der wichtigsten Nebenwirkung der gerade den gefährlichsten Elementen der Verbrecherwelt gegenüber vorgesehenen Strafen: die Unschädlichmachung aufgehoben. Hand in Hand mit der immer größer werdenden Zurückhaltung der Gerichte bei Verhängung von Freiheitsstrafen geht die Tendenz unserer neuzeitlichen Strafgesetzgebung, den Verbrecher möglichst schonend zu behandeln. Es sei nur erinnert an das Straftilgungsgesetz aus dem Jahre

1920 und das Geldstrafengesetz von 1921. Doch nicht genug damit. Die Strafenenergie wird noch weiter geschwächt durch die im Verwaltungsweg der einzelnen Länder geschaffenen Möglichkeiten, in Gnadenverfahren die Strafen zu mildern bezw. ganz oder teilweise zu erlassen (vgl. z. B. für Preußen: Allg. Vfg. v. 19. 6. 21, IMBl S. 369). Schließlich ist auch noch der eigenartigen Formen zu denken, die vielfach der Strafvollzug angenommen hat. Selbstverständlich verkennen auch wir nicht, daß in vieler Hinsicht unser Strafvollzug reformbedürftig war, nur sollte vermieden werden, die Strafanstalten zu „Staatshotels" (Nagler G, S. 133) umzureformieren. Es ist nicht uninteressant, einmal das ergötzliche Leben eines solchen „modernen Staatsinstituts" kennen zu lernen, und so lesen wir denn im Aprilheft 1927 des Archivs für Kriminologie (vgl. Heindl B, S. 184) folgendes: „Die Hamburger Strafanstalten Fuhlsbüttel sind bekanntlich von allen deutschen Strafanstalten am fortschrittsfreudigsten darauf aus, den Sträfling im Wege der Güte durch Vergünstigungen zu gutem Verhalten und zur Arbeitsfreudigkeit anzuregen. Jeden Samstag konzertiert schon seit längerer Zeit eine 28 Mann starke Sträflingskapelle in der Anstalt. Neuerdings ist man noch einen Schritt weiter gegangen: Man hat Artisten eingeladen, eine Vorstellung zu geben. Als Raum für die Veranstaltung wurde die Kirche ausgewählt, die ein geeignetes, zur Bühne leicht wandelbares Podium aufwies. Die Vorstellung fand am Nachmittag statt. Den Spielplan bestritten: ein Tänzer mit seinem Fox, ein Kunstmaler, eine Vortragsmeisterin, ein Tanz-Karikaturisten-Paar, ein Blitzdichter, der auf allerhand Zurufe aus dem immer lebhafter werdenden Publikum reagierte, und dann die Brüder Schwarz mit ihrer bekannten Szene: Der zerbrochene Spiegel. Am Schluß der Vorstellung überreichten Zöglinge der Anstalt den mitwirkenden Damen Blumensträuße." Was Wunder, wenn bei einem derartig freudenreichen Strafvollzug die Strafanstalt nicht nur schon für den Erstverurteilten, sondern überhaupt auch für die breite Masse des Volkes jeden Schrecken verliert. Sicher darf das „Abschreckungsmotiv" niemals unter den erstrebenswerten Strafwirkungen dominieren, aber es kann wohl nicht geleugnet werden, daß ihm auch heute noch erhebliche Bedeutung zukommt (so auch Oetker I, S. 103; ebenso Schultz A, Sp. 1446). Bei einer Strafvollstreckung, wie sie uns heute vielfach entgegentritt, muß aber auch die geringste abschreckende Wirkung der Strafe illusorisch werden.

Die Gesamtbetrachtung all' dieser Tatsachen ergibt also

daß wohl nicht nur allein unser Strafgesetzbuch, sondern vornehmlich auch die Rechtsanwendung und die neuere Gesetzgebung den „Bankerott unserer ganzen heutigen Strafrechtspflege“ (so Liszt C, Bd. 2 S. 339) verursacht haben (im gleichen Sinne Baumgarten A, Sp. 39). Damit soll nun aber nicht etwa gesagt sein, daß unser Strafgesetzbuch nicht reformbedürftig ist. Die Notwendigkeit einer Reform ist eine allgemein anerkannte Tatsache.[1]) Ein Gesetzbuch wird niemals als Ewigkeitswerk geschaffen und besonders soll und kann unser Strafgesetzbuch nicht ein solches sein mit seinem Entstehungsdatum aus einer Zeit, die der unserigen genau entgegengesetzt ist. Damals die eben vollzogene nationale Einigkeit des Deutschen Reiches, ein arbeitsfreudiges und sittlich hochstehendes Volk, eine starke und gefestigte Staatsautorität — und heute? — überall das Gegenteil. Andererseits war man zu jener Zeit in der wissenschaftlichen Erkenntnis der Verbrechenserforschung und Verbrechensbekämpfung, der Sozialpolitik usw. noch nicht soweit vorgedrungen, daß dies alles bereits seinen Niederschlag im Strafgesetzbuch finden konnte. Schon das mußte mit der Zeit die Unzulänglichkeit des geltenden Strafrechts bewirken. Dazu kommt noch, daß man während der Geltungszeit unseres Strafgesetzbuches die Beobachtung machen mußte, daß ein Verbrecher mit umso größerer Wahrscheinlichkeit rückfällig wird, je öfter er vorbestraft ist, und ferner, daß der Rückfall umso rascher eintritt, je mehr der Verbrecher Vorstrafen aufzuweisen hat. Diese Erfahrungssätze kehren in den Kriminalstatistiken der Vorkriegszeit immer wieder.[2]) Sie zeigen, daß es eine bestimmte Kategorie von Verbrechern gibt, die nach Verbüßung einer Strafe sofort wieder straffällig werden, und die auch das Hauptkontigent für die Meistvorbestraften stellen. Ihnen ist also mit den zu Gebote stehenden Strafmitteln nicht beizukommen.[3]) Gegen diese Schädlinge ist ein wirksamerer Schutz der Gesellschaft, als ihn unser Strafgesetzbuch zu bieten

---

[1]) Vgl. z. B. Oetker F, S. 327. 332 N. 1; G, S. 81; Nagler G, S. 264; Rohland A, S. 5; R. Schmidt B, S. 52.

[2]) Vgl. z. B. Stat. 1896. S. I 47; Stat. 1900. S. I 26; Stat. 1904, S. I, 5; Stat. 1908, S. I 8; Stat. 1912, S. I 7.

[3]) Anm.: Abgesehen natürlich von einer durch die Strafen unseres Strafgesetzbuches gegebenen Möglichkeit der Unschädlichmachung, von der aber, wie oben (vgl. S. 8) dargetan, in der Praxis ganz unzureichend Gebrauch gemacht wird, wodurch es dahin gekommen ist, daß selbst alte dauernd straffällige Verbrecher verhältnismäßig kurze Zeit nach jeder Aburteilung unbehelligt und unbeschadet ihre alte Lebensweise und Tätigkeit wieder aufnehmen können.

vermag, ein von Praxis und Wissenschaft heute allgemein anerkanntes Bedürfnis.[1]) Diesem soll durch die in den Entwürfen eines Strafgesetzbuches und eines Strafvollzugsgesetzes von 1927 vorgesehene Sicherungsverwahrung abgeholfen werden. Es ist zu begrüßen, daß man endlich Mittel und Wege schaffen will, die größere Aussichten auf Erfolg bei der Bekämpfung des erwähnten Verbrechertyps zu bieten vermögen, als dies nach dem bestehenden Strafsystem der Fall sein kann.

3. Kapitel.

Was ist unter der Bezeichnung „Schwerverbrecher" zu verstehen?

Mit dem im vorigen Kapitel angedeuteten Verbrechertyp werden wir uns im dritten Teil der Arbeit noch näher zu beschäftigen haben. Für die nächsten Erörterungen wird es jedoch zweckmäßig sein, diesen Typ mittels einer besonderen Bezeichnung aus der übrigen Masse der Delinquenten herauszuheben und die betreffenden Verbrecher schon dadurch als eine besondere Gruppe zu charakterisieren. An Bemühungen in dieser Hinsicht hat es bisher nicht gefehlt. So spricht man auf der Verhandlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu Halle a. S. im Jahre 1891 von „wiederholt Rückfällige" (vgl. Mittermeyer A, S. 323), der Vorentwurf 1909 von „gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher" (E. 09 § 89), Liszt (B, S. 11) von „Zustandsverbrecher", Mittermeyer (A, S. 321) von „unverbesserliche Verbrecher", Exner (B, S. 98) von „unverbesserliche Gemeingefährliche", Nagler (G, S. 54) von „gefährliche Antisoziale", Schoetensack (D, S. 57) von „gemeingefährlicher, rückfälliger Gewohnheitsverbrecher", Foltin (B, S. 24) von „chronisch erhöht Gefährlicher", Heindl (A, S. 138) von „Berufsverbrecher", die Entwürfe von 1925 und 1927 von „für die öffentliche Sicherheit gefährliche Gewohnheitsverbrecher" (vgl. E. 25 § 45 und E. 27 § 59). Man sieht schon an dieser Auslese von Bezeichnungen, daß scheinbar eine Einigung auf eine allgemein genehme Benennung des uns beschäftigenden Verbrechers nicht möglich ist. Es werden wohl auch kaum jemals alle die Merkmale, die diesem Verbrecher kennzeichnen, durch einen einzigen Ausdruck erschöpfend wiederzugeben sein. Wenn wir trotzdem eine andere Bezeichnung als die bisher üblichen wählen wollen,

[1]) Vgl. z. B. Schoetensack D, S. 58; Goldschmidt A, S. 464; Mezger B, S. 21 f; Heindl A, S. 394; Begr. z. E. 27, S. 1.

so begründet sich dies vornehmlich damit, daß keine der oben angeführten Benennungen in befriedigender Weise auf den Verbrecher, so wie er nach unserer Auffassung gekennzeichnet werden muß, zutrifft. Wir wollen ihn daher im Folgenden schon äußerlich mit dem Ausdruck „Schwerverbrecher" als einen besonderen Typ unter den Verbrechern hervorheben. Zunächst mag diese Bezeichnung reichlich allgemein, fast zu farblos erscheinen, denn irgendwelche typischen Merkmale für eine so spezielle Verbrechergruppe, wie sie die unsrige ist, wird durch sie in keiner Weise angedeutet. Das kommt aber unseren Zwecken zustatten. Wir brauchen nur darzutun, was unter einem „Schwerverbrecher" verstanden werden soll, und wir wissen dann, welch besonderen Typ unter den Verbrechern wir im Auge haben, sobald wir uns dieses Ausdruckes bedienen.

Eine Charakterisierung des Schwerverbrechers wird, wie schon angekündigt, der dritte Teil dieser Abhandlung ergeben. Hier sei deshalb nur kurz festgestellt, was wir unter dem Typ „Schwerverbrecher" verstanden haben wollen. Es gibt bekanntlich eine bestimmte Kategorie von Verbrechern, die weder durch Strafdrohung noch Straferkenntnis noch Strafvollstreckung — und sei diese noch so streng — davon abgehalten werden, gegen die bestehende Rechtsordnung zu fehlen. Sie geraten auch stets, sobald sie eine Strafe verbüßt haben, von neuem wieder mit dem Gesetz in Konflikt. Meist geschieht dies in der Form des Rückfalls, es äußert sich aber auch in gewohnheits- oder gewerbsmäßiger Begehung von Delikten. Wenn nun aus der ganzen Art und Weise der Verbrechensbegehung und aus dem sonstigen Verhalten, besonders auch aus dem Vorleben des Delinquenten sich ergibt, daß von ihm für die Zukunft weitere verbrecherische Betätigung erwartet werden muß, sodaß dieser Zustand des Verbrechers sich als eine dauernde Gefahrenquelle für die Sicherheit der menschlichen Gemeinschaft offenbart, haben wir es mit einem „Schwerverbrecher" zu tun.

II. Teil.
Die Sicherungsverwahrung in der Geschichte und im ausländischen Recht.

4. Kapitel.
Die früheren deutschen Strafgesetze und die Sicherungsverwahrung.

Die Bekämpfung der Schwerverbrecher ist keineswegs ein ausschließliches Problem unserer Zeit. Mag dieser Verbrechertyp seiner Intensität oder Extensität, Gestaltung oder Form nach immer variiert haben, bedingt durch die differente Gestaltung der jeweils gegebenen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die unterschiedliche Art und Weise der Strafrechtspflege, man hat sich jedenfalls zu allen Zeiten bemüht, dem Schutz der Allgemeinheit besonders gegenüber diesen Verbrechern gerecht zu werden.

Es kann im Rahmen dieser Arbeit nun freilich nicht unsere Aufgabe sein, die strafrechtliche oder sonstige Behandlung der Schwerverbrecher zu allen Zeiten zu erörtern und eine Darstellung der verschiedenen Bekämpfungsmethoden nach allen einmal in Geltung gewesenen Strafgesetzen zu geben. Für unsere Zwecke wird es vielmehr genügen, lediglich auf diejenigen Strafgesetze größerer Zeitepochen der Strafrechtsgeschichte einzugehen, die besonders geeignet erscheinen, einen Einblick zu bieten in die Entwicklung des deutschen Strafrechts überhaupt und in die Fortbildung der Bekämpfungsmethoden gegenüber dem Schwerverbrecher im speziellen.

a) Die Zeit des älteren deutschen Strafrechts.

Was zunächst die Zeit des älteren deutschen Strafrechts betrifft, die wir bis zum Ausgang des 9. Jh. rechnen wollen, so ergibt sich für ihre erste Periode, der germanischen Zeit, keinerlei Anhalt für eine rechtliche Sonderbehandlung des uns interessierenden Verbrechertyps, was bei der herrschenden privatrechtlichen Auffassung des Strafrechts erklärlich ist. Sache des Verletzten war es, sich Genugtuung zu verschaffen.

Durch Blutrache und Sühnezahlung wurden die begangenen Verbrechen geahndet. Nur Kriegsverrat und Heeresflucht zogen öffentliche Strafe (Todesstrafe, Friedlosigkeit) nach sich. (Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 101, 104.) Erst in der zweiten Periode, der Zeit der Volksrechte und Kapitularien, die die Entwicklung von der privatrechtlichen zur staatlichen Auffassung des Strafrechts brachte, sind neben der feineren Differenzierung der Strafe nach der Verschiedenartigkeit der Verbrechen einige Ansätze festzustellen, die auf eine Sonderbehandlung der Schwerverbrecher schließen lassen. Selbstverständlich fehlte noch jede grundsätzliche Stellungnahme der damaligen Gesetzgeber zu dem Problem, wie überhaupt ein bestimmtes Prinzip für die Bekämpfung des Verbrechertums den Strafgesetzen unserer Vorfahren fremd war. Eine selbständige Strafrechtswissenschaft, deren Auffassung vom Wesen und Zweck der Strafe richtungsgebend hätte sein können, existierte in jener Zeit noch nicht. Notwendigkeits- und Nützlichkeitserwägungen bestimmten die Ziele, die man jeweils mit der Strafe erreichen wollte. Und so finden wir denn alle möglichen Strafzwecke nebeneinander. (Vgl. Brunner A, Bd. 2 S. 588; auch Nagler D, S. 124). — Wie ging man nun gegen die Schwerverbrecher der damaligen Zeit vor? — Allzu viele dieser Kategorie wird es kaum gegeben haben, dafür sorgte schon die recht freigebige Anwendung der Todesstrafe. Weiter dürfte sodann einer Intensität der Verbrecherzunft auch die Anwendung des strafrechtlichen Grundsatzes unserer Vorfahren gegenüber Erstverbrecher: an dem Glied zu strafen, mit dem gesündigt wurde (so mußte der Meineidige die Schwurhand, der Verläumder die Zunge, der Notzüchter die Schamteile einbüßen), vorgebeugt haben (vgl. Brunner A, Bd. 2 S. 589). Im übrigen existierten irgendwelche generelle Vorschriften, die bei erneuter Begehung eines Deliktes zur Anwendung hätten gebracht werden können, nirgends. Nur durch einzelne Strafbestimmungen wurde die erste und zweite Wiederholung eines Verbrechens schwerer bedroht. Insbesondere sind es die Eigentumsdelikte (Diebstahl, diebliches Behalten, Raub), deren erneute Begehung für den Täter Strafschärfungen nach sich zog. (Vgl. Brunner A, Bd. 2 S. 646 ff, 649, 650). Aber man wird nicht fehl gehen in der Annahme, daß der Kreis der Delikte, deren erneute Begehung Strafschärfungen nach sich zog, nicht nur auf die Eigentumsvergehen beschränkt war, sondern auch andere Verbrecher umfaßte, die im Zusammenleben der Menschen eine Rolle spielen, und mit deren Wiederholung daher zu rechnen war

Man denke z. B. an das Verbrechen des Meineids, der Brandstiftung u. ä. (vgl. Lilienthal A, S. 91; John A, S. 342). Entsprechend der vorwiegenden Berücksichtigung des objektiven Gesichtspunktes bei der Beurteilung der Verbrechen werden in damaliger Zeit auch in bezug auf die Bestrafung der Rückfallsdelikte in erster Linie lediglich die äußeren Tatmerkmale maßgebend gewesen sein. Nach Osenbrüggen (A, S. 186; B, S. 124) scheint man aber auch bis zu einem gewissen Grade schon Gewohnheitsmäßigkeit und nach Wilda (A, S. 488, 507) Gefährlichkeit der Täter berücksichtigt zu haben.

Die Sonderbehandlung der Schwerverbrecher wegen Gewohnheitsmäßigkeit bezw. Gefährlichkeit bestand in Entfernung aus dem Lande oder in Todesstrafe (vgl. Brunner A, Bd. 2 S. 647; Wilda A, S. 882). Der Zweck dieser Maßregeln lag offensichtlich darin, sich der Schwerverbrecher restlos zu entledigen. — Zum Zwecke späterer Feststellung, ob ein Verbrecher bereits vorbestraft war, wurden insbesondere die Diebe durch Brandmale gekennzeichnet; meist war aber diese besondere Signifikation gar nicht nötig, weil die Verbrecher schon durch die verstümmelnden Leibesstrafen genügend gekennzeichnet waren. (Vgl. Brunner A, Bd. 2 S. 647; Wilda A, S. 882).

Ueberblicken wir noch einmal das ältere deutsche Strafrecht, so ergibt sich als Resultat, daß man schon recht früh begonnen hat, der Verbrechensintensität entgegenzuwirken. Man bediente sich hierzu der Strafen und zwar einmal bei erstmaliger Begehung von Delikten durch eine Wiederholung solcher Delikte ausschließende Verstümmelungsstrafen, das andere Mal bei Wiederholung bestimmter Verbrechen durch Unschädlichmachung (Landesverweisung oder Tötung) des Täters.

b) Die Zeit des mittelalterlichen deutschen Strafrechts.

Mit dem Zerfall des Frankenreiches und der zunehmenden Schwäche der Reichsgewalt trat eine rückläufige Entwicklung des deutschen Strafrechts ein: die staatliche Auffassung des Strafrechts mußte zunächst wieder der privatrechtlichen weichen; Volksrechte und Kapitularien waren bald vollständig durch Gewohnheitsrecht verdrängt. Diese Entwicklung brachte eine Zersplitterung des Rechts nicht nur nach Stämmen, sondern auch nach Gauen, ja selbst nach einzelnen Gemeinden.[1]) Geschriebene Normen des zur Anwendung kommenden Ge-

[1]) Vgl. Liszt B, S. 37; Hippel A, Bd. 1 S. 122; auch Nagler C, S. 127.

wohnheitsrechts existierten nicht, höchstens, daß den ungelehrten Schöffen, denen die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit oblag, einige wenige Aufzeichnungen zur Verfügung standen, die aber meist nur die Verbrechen benannten und die dafür in Frage kommenden Strafen angaben. Im übrigen mußte Praxis, Gewohnheit und Ermessen die bestehenden Lücken ausfüllen (vgl. Köstlin A, S. 114; auch Roßhirt A, Bd. 1 S. 33). Diese Zustände mußten naturgemäß eine beträchtliche Unsicherheit in der Strafrechtspflege zeitigen. Gerichtliches Einschreiten in peinlichen Klagsachen hing gänzlich von der richterlichen Willkür ab. Sodann vermochten sich die höheren Stände bei der zunehmenden Schwächung der Reichsgewalt immer mehr der bestehenden Gerichtsbarkeit zu entziehen, sodaß faktisch gegen sie gerichtlich garnicht vorgegangen werden konnte. Was Wunder, wenn die Rechtssuchenden sich unter solchen Umständen lieber auf eigene Faust ihr Recht zu verschaffen suchten. — Das war die Blütezeit des mittelalterlichen Fehde- und Faustrechts.[1]) Daß diese Zeitepoche alles andere als fördernd auf die Entwicklung des Strafrechts war, bedarf keiner Erörterung.

Eine Aenderung dieser Zustände trat erst im 12. Jh. ein, als die Reichsgewalt begann, durch Einführung der sog. Landfrieden das Ueberhandnehmen und die Ausartungen des Fehderechts zu bekämpfen.[2]) Eine Fortbildung des Strafrechts im günstigen Sinne brachte aber erst das 13. Jh., als die landesfürstliche Gewalt erstarkte und das Städtewesen aufblühte. In dieser Zeit begann man nämlich wieder mit Rechtsaufzeichnungen. An die Stelle des Gewohnheitsrechts traten bald geschriebene Stadt-, Land- und Hofrechte; auch setzte sich die staatliche Auffassung des Strafrechts wieder durch. (Vgl. Hippel A, Bd. 1 S, 125; Liszt B, S. 39.) Einem bestimmten Strafrechtsprinzip huldigte man auch in dieser Zeit noch nicht. Es erschienen wiederum die verschiedensten Strafzwecke nebeneinander. (Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 130; Friese A, S. 145 ff.) Immerhin dürfte wohl das Prinzip der Abschreckung und das der Sicherung den Vorzug gehabt haben. Das erstere äußerte sich in den harten Strafen und in der grausamen Art ihrer Vollstreckung, das letztere in der Behandlung der sog. landschädlichen Leute. Als solche galten zunächst die gewohnheits-

[1]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 128; Liszt B, S. 38; Roßhirt A, Bd. 1 S. 70; Bd. 2 S. 99.

[2]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 123, 124; Liszt B, S. 38; Roßhirt A, Bd. 2 S. 99.

und gewerbsmäßigen Verbrecher, später dann alle für das Gemeinwesen gefährlichen Delinquenten, deren Unschädlichmachung im Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit lag. Gegen diese Kategorie von Verbrechern wurde von Amts wegen das „Leumundsverfahren" eingeleitet; handhafte Tat oder Anklage brauchte nicht vorliegen. Die Verurteilung fand lediglich auf „bösen Leumund" statt.[1])

Gegen die Schwerverbrecher kamen sodann die verstümmelnden Strafen, die einer Wiederholung des begangenen Delikts entgegenwirken sollten, und die üblichen Strafschärfungen bei Rückfall zur Anwendung. Wieder waren es besonders die Eigentumsdelikte (Diebstahl und Raub), für deren erneute Begehung schwerere Strafen angedroht wurden. Aber auch bei manchen anderen Delikten wie: Meineid, Hehlerei, Fälschung, Beschimpfung, hin und wieder auch bei Totschlag und Zauberei, und besonders noch bei Friedensbrüchen waren Rückfallsschärfungen vorgesehen. (Vgl. His A, S. 381 f; John A, S. 339.) Nicht uninteressant ist in diesem Zusammenhange der Hinweis Johns (A, S. 341 ff), daß nach einigen Strafgesetzbüchern der damaligen Zeit besonders bei Dieben und Räubern wohl auch der generelle (ungleichartige) Rückfall strafschärfende Wirkung nach sich zog.[2]) War aber eine allgemeine oder überhaupt eine Regelung der Begehung neuer Delikte durch einen bereits Vorbestraften gesetzlich nicht getroffen, so erfuhr der Rückfallsverbrecher doch auf andere Weise eine Sonderbehandlung gegenüber dem Erstlingsdelinquenten. Einmal konnte er sich nicht mehr durch einfachen Eid reinigen und mußte sich dem Gottesurteil oder Zweikampf unterziehen, was wiederum vornehmlich für Diebe und Räuber galt (John A, S. 338 f), das andere Mal durfte er nur „auf Recht" nicht „auf Gnade" gerichtet werden. — Das „Richten auf Gnade" bestand in einem dem Gericht zustehenden Begnadigungsrecht, dessen Ausübung man völlig willkürlich handhabte. Entweder wurde von vornherein, gewöhnlich mit Zustimmung des Klägers, „auf Gnade" statt „nach Recht" gerichtet, oder die erkannte Strafe wurde nachträglich gemildert, bezw. erlassen. Was alles Milderungsgründe sein konnten, darin war man sehr weitherzig, ebenso wie man es mit den sog. arbiträren Strafen war, von

---

[1]) Vgl. hierzu: Hippel A, Bd. 1 S. 156 N. 2; Brunner B, S. 183; Liszt B, S. 39; auch Roßhirt A, Bd. 2 S. 50 und 122 f.

[2]) Anm.: A. M. Friese A, S. 256 f — dieser indessen speziell wohl nur in Bezug auf den Sachsenspiegel; vgl. hierzu auch His A, S. 383.

denen wir gleich hören werden.[1]) In welchen Fällen das Gesetz keine Bestimmungen für den Rückfall vorsah, half man sich mit den erwähnten arbiträren Strafen, d. h. man verhängte irgendwelche Strafe oder erhöhte willkürlich die etwa vorgesehene (His A, S. 383 f, 348). — Soweit aber die Kriminalgesetze Strafen für den Rückfall vorsahen, bestanden diese entweder in der quantitativen Erhöhung der betreffenden Deliktstrafe oder in der Anwendung einer härteren Strafart (His A, S. 383).

Nach dieser allgemeinen Betrachtung über die Bekämpfung der Schwerverbrecher im späteren Mittelalter sei noch kurz auf eine in ihrer Art wohl weit über dem Durchschnitt stehende Bearbeitung des Strafrechts jener Zeitepoche: den Sachsenspiegel des Ritters Eike von Repkow, entstanden um 1230, hingewiesen. Aber trotz seiner ohne Zweifel für die allgemeine Fortbildung des Strafrechts bestehenden Bedeutung kommt auch dieses Werk inbezug auf die Sonderbehandlung der uns interessierenden Verbrecher über einige unzulängliche Ansätze kaum hinaus. Was zunächst das Strafprinzip des Sachsenspiegels betrifft, so hat sich sein Verfasser auf ein bestimmtes nicht festgelegt entsprechend den Anschauungen seiner Zeit. Die einzelnen Deliktstrafen des Sachsenspiegels waren vielmehr auf verschiedene Strafzwecke abgestellt (Friese A, S. 145 f). Weiter ist auch ein allgemeines Strafschärfungsprinzip bei Begehung neuer Delikte diesem Strafgesetz fremd (so bes. Friese A, S. 256 f; vgl. auch oben S. 17 N. 2). Lediglich für Diebe und Räuber war bei Rückfall in eines dieser Delikte eine Sonderbehandlung vorgesehen, die übrigen Eigentumsdelikte, wie diebliches Behalten und Fundunterschlagung, waren dem Diebstahl und Raub nicht gleichgeachtet, sie wirkten nicht als Rückfallsdelikte strafschärfend (Friese A, S. 256, 261).

Als Ergebnis unserer Betrachtung des Strafrechts, wie es sich vom 13. Jh. bis zum Ausgang des 15. Jh. entwickelt hat, ist ein gewisser Fortschritt gegenüber der ersten Periode des Mittelalters insofern festzustellen, als man wenigstens theoretisch sich bemühte, durch die Landfrieden- und partikulare Gesetzgebung der Rechtsunsicherheit in etwa zu steuern. Aber wie sah es in der Praxis aus? Vergegenwärtigen wir uns das Dreigespann: Richten auf Leumund, Richten auf Gnade, und Strafen nach Gutdünken, dazu das Fehlen eines bestimmten

[1]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 140 f; Roßhirt A, Bd. 1 S. 129 N. 1; auch Bd. 3 S. 297.

Strafrechtsprinzips — ist es da verwunderlich, wenn die ungelehrten Schöffen mit ihrer Rechtssprecherei von einem Extrem ins andere fielen. Je nach Rang und Stand des Missetäters unterlagen auf der einen Seite die Entscheidungen der peinlichen Gerichte persönlichen und politischen Einflüssen, auf der anderen Seite ging man gegen unbequeme Mitbürger, Landfremde oder „verleumbte" Leute aus Gründen der gefährdeten Sicherheit des Gemeinwesens in ganz rigoroser Weise vor. Hinrichtungen auf die raffinierteste Art, Aechtungen und Verbannungen unter Konfiskation des Vermögens waren an der Tagesordnung. Der Erfolg dieser sinnlosen Spezialprävention war ein ganz rapides Anwachsen des Gauner- und Verbrechertums um die Wende des 15. Jahrhunderts.[1])

c) Die Zeit der peinlichen Gerichtsordnung Karls V.

Ehe wir uns mit diesem Abschnitt in der Strafrechtsgeschichte näher beschäftigen, bedarf es der Feststellung einer Tatsache, die von ganz erheblichem Einfluß auf die fernere Gestaltung des deutschen Rechtslebens war: die Rezeption des römischen und kanonischen Strafrechts, die sich etwa seit der Mitte des 15. Jh. vollzog. Auf welchem Wege, in welchem Umfange und mit welcher Wirkung der Vorgang der Rezeption erfolgte, braucht hier nicht näher erörtert zu werden. Lediglich ein Faktor ist wegen seiner Bedeutung hervorzuheben und zwar handelt es sich um die Wirkung, die die römisch-kanonische Auffassung vom Wesen und Zweck der Strafe auf die nächste Kriminalgesetzgebung in Deutschland ausübte. (Vgl. Nagler D, S. 190; auch Hippel A, Bd. 1 S. 91/92.) — Wir haben im vorhergehenden Abschnitt gesehen, welche verheerende Wirkungen das Nebeneinander verschiedener Strafzwecke ohne einen festen Grundgedanken, insbesondere das direktionslose Ueberspannen des Sicherheitsprinzips in der Strafrechtspflege des Mittelalters gezeitigt hatte. Im Gegensatz zu dem Chaos in der Praxis hatte sich die Wissenschaft, die in Italien im 12. Jh., in Deutschland mit dem 15. Jh. beginnt, sich eingehender als bisher der Fortbildung der Strafrechtsdoktrin zu widmen, gegen Ende des 15. Jh. die Auffassung zu eigen gemacht, daß das Wesen der Strafe sei: gerechten Ausgleich zu schaffen zwischen der verletzten Rechtsordnung und der begangenen Missetat. (Vgl. bes. Nagler D, S. 187; ferner

[1]) Vgl. Nagler G, S. 14; D, S. 130 f; Roßhirt A, Bd. 1 S. 143; Köstlin A, S. 114; Hippel A, Bd. 1 S. 158; R. Schmidt B, S. 19 f.

Hippel A, Bd. 1 S. 90/91, 161 N. 1, auch 468.) Und wie von jeher die Praxis durch die Wissenschaft beeinflußt worden ist, so blieb denn auch die doktrinelle Auffassung vom Wesen der Strafe nicht ohne Wirkung auf das Gesetzgebungswerk der Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.

Was diese durch klare Darstellung des Stoffes sowie Einfachheit und Zweckmäßigkeit der Grundgedanken ganz hervorragende und jahrhundertelang nachwirkende Schöpfung des Freiherrn Johann v. Schwarzenberg bes. ausgezeichnet hat, war die grundsätzliche Durchführung des Gerechtigkeitsprinzips. Wie ein roter Faden zog sich durch das ganze Gesetz die Anweisung an die Gerichte, bei ihren Urteilen zu verfahren, „damit nymande Vnrecht geschähe" oder „aus Liebe der gerechtigkeit vnd vmb gemeines nutz willenn", vgl. Artt. 1, 104, 219.[1]) Der Forderung der Gerechtigkeit entsprach ferner die Aufnahme des Grundsatzes: nulla poena sine lege — in die CCC, Art. 104. Weiter beugte Schwarzenberg einer willkürlichen Gerichtspraxis dadurch vor, daß arbiträre Strafen nach Art. 105 nur noch für Fälle zugelassen waren, in denen das gemeine Recht eine Regelung nicht ergab, jedoch durften die Schöffengerichte solche Strafen nicht etwa aus eigner Erkenntnis, sondern nur auf Grundlage eines Gutachtens der Gelehrten „Richter und vrtheiller" des Art. 219 verhängen, wie überhaupt die CCC freies richterliches Ermessen durch immer wiederkehrende Anweisung des Ratsuchens in die der richterlichen Freiheit aus Gründen der Rechtssicherheit nötigen Grenzen wies. Das Unwesen des „Richtens nach Gnade" wurde durch Art. 150 ebenfalls unterbunden. Das „Richten auf Leumund" wurde zwar beibehalten. Doch wurde seine Zulässigkeit durch die Artt. 6 und 25 auf ganz bestimmte Fälle beschränkt, um dadurch einer mißbräuchlichen Anwendung dieses Institutes entgegenzuwirken. Der Grundeinstellung der CCC entsprach es sodann, daß die Ablösung erkannter Strafen durch Geldbußen ausgeschlossen war; die öffentlichrechtliche Auffassung des Strafrechts hatte sich in der CCC zum ersten Mal in vollem Umfange durchgesetzt. Schließlich sei noch, um das Bild des carolinaischen Gerechtigkeitsprinzips ganz zu vervollständigen, erwähnt, daß Richter und Schöffen durch ihre Amtseide verpflichtet wurden, ohne Ansehen der Person und

[1]) Anm.: Als textliche Unterlage für die zitierten Artikel der Carolina ist Zöpfls „Keyser Karls des fünfften peinlich gerichts ordnung" benutzt, vgl. dens. A, S. 1 ff; zu Vergleichszwecken: Schmid „Kaiser Karls des Fünften peinliche Gerichtsordnung", vgl. dens. A, S. 11 ff.

unbestechlich zu richten und zwar nur nach dem Recht der Karolina (Artt. 3 u. 4.[1]) Was Schwarzenberg durch Audrohung und Verhängung der Strafen erreichen wollte, dafür konnte ein bestimmter Grundgedanke über den endlichen Zweck der Strafe noch nicht richtunggebend wirken. Wenn auch die Wissenschaft sich schon mit dem Problem der Strafe beschäftigt hatte und zu der grundlegenden Auffassung der Strafe als gerechten Vergeltung durchgedrungen war, so datiert die Aufstellung bewußter Strafrechtstheorien, d. h. solcher, die eine ganz bestimmte ausschließliche Zweckrichtung für das in einem Strafgesetz herrschende Grundprinzip fordern, doch erst seit Ende des 18. Jh. So ist es erklärlich, daß wir auch in der Carolina die Tendenz finden, die Strafe verschiedenen Zwecken dienen zu lassen. Dabei ist aber hervorzuheben: leitend war und blieb der Gerechtigkeitsgedanke auch hier. Diesem ordneten sich die hin und wieder vorkommenden relativen Strafzwecke unter. So vermochte das klar durchgeführte Gerechtigkeitsprinzip die Gerichte davor bewahren, in „die Willkürpraxis" der präventionistischen Rechtspflege des 15. Jh. zurückzufallen. (Vgl. Nagler D, S. 188 f, 196.) — Soweit die Carolina mittels Strafen[2]) präventive Zwecke verfolgte, so z. B. den der Abschreckung, wenn Art. 131 die Zulassung des Pfählens von Kindesmörderinnen „vmb merrer forcht willen" zuläßt, oder wenn Art. 127 aus Gründen der Sicherung des Gemeinwesens Enthauptung bezw. Landesverweisung des Aufrührers, „damit . . . . solich böβlich emporung verhüt" werde, vorschreibt, können wir uns mit der Feststellung dieser Tatsache begnügen, da die Carolina noch andere Sicherungsmittel und zwar solche ohne irgendwelchen strafrechtlichen Charakter kannte, die uns ja in erster Linie interessieren. Es handelt sich hier um das sog. „ewige gefennknus", in dem Schwarzenberg eine Präventivmaßnahme geschaffen hat, die sich gleichsam als Vorläuferin, und man kann wohl sagen, in mancher Hinsicht sogar als vorbildliche Vorläuferin der vier Jahrhunderte später endlich für das kommende neue Deutsche Strafgesetzbuch vorgesehenen Sicherungsverwahrung darstellt. Die Benennung der Sicherungsmaßnahme des Art. 176 als ewiges Gefängnis

[1]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 176, 178 und N. 4, S. 198, 200, 469, auch S. 221 ff; Nagler D, S. 124, 188, 190; R. Schmidt B, S. 18; Roßhirt A, Bd. 1 S. 264; Brunner B, S. 302, 305.

[2]) Anm.: In diesem Zusammenhange ist darauf hinzuweisen, daß die CCC auch Strafschärfungen als Bekämpfungsmittel besonders gegen rückfällige Diebe zur Anwendung brachte, vgl. Art. 161 und 162.

ist an sich irreführend, besonders da Artt. 10 und 101 das „ewige gefennknus“ auch als Strafe androhen (vgl. Schoetensack B, S. 82). Bei näherem Zusehen stellt sich das aber nur als eine rein äußerliche Ungenauigkeit der Bezeichnung dar. In Wirklichkeit unterschied die Carolina klar und bestimmt zwischen dem Gefängnis als Untersuchungshaft (Art. 11: bei Verdacht und erhobener Anklage nach Prüfung der Verdachtsmomente, vollzogen möglichst in Einzelhaft unter Vermeidung jeden Strafcharakters), als Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 157) und als Sicherungsverwahrung (Art. 176). Als Strafe war im übrigen das ewige Gefängnis unter dieser Bezeichnung in der Carolina nirgends angedroht; Art. 157 sprach vom „kerker“, welcher die einzige Freiheitsstrafe ist, die die CCC kannte. Als Sicherungshaft kam das Gefängnis beim Bruch der Urfehde, bei Bedrohung mit Verbrechen oder bei Gefahr künftig zu erwartender Gewalttaten zur Anwendung. Sie wurde niemals als Strafe, sondern stets neben der Strafe als besondere Maßnahme gegen einen Schwerverbrecher verhängt. Wer z. B. Urfehde gebrochen hatte, wurde zunächst nach Art. 108 als Meineidiger mit Abhauen der Schwurhand oder -finger bestraft, stand „aber weitter missenthat“ von ihm zu befürchten, war außerdem gem. Art. 176 auf „ewiges gefennknus“ gegen ihn zu erkennen. Als Voraussetzung bestimmte letzt' genannter Artikel, daß der zu Verwahrende, falls er keine Sicherheitsleistung zu erbringen vermochte, auf Grund gewissenhafter Prüfung und ersichtlichem Anzeigen nach Einholung eines rechtsgelehrten Gutachtens als eine ganz besonders gefährliche Person („unglaubhafftige bosshafftige Person“) festgestellt sein müßte, von der mit sicherer Gewißheit neue Verbrechen zu erwarten waren. Was die Dauer der Verwahrung betrifft, so war sie an sich unbestimmt, konnte aber durch Friedensbürgschaft — etwas anderes kann das Erbringen einer „genügsamen Caution, sicherunge und bestandt“ kaum bedeutet haben — deren Höhe im Ermessen des Gerichts lag, also durch eine andere, wenn auch weniger einschneidende Sicherungsmaßnahme ersetzt werden. (Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 178 f; Roßhirt A, Bd. 1 S. 267.) Nach Schoetensack (B, S. 82) bedurfte es übrigens nicht des Ratsuchens, wenn das peinliche Gericht in einer Besetzung von sieben bis acht Schöffen — nach Art. 84 an den sog. endlichen Rechtstagen — die Entscheidung über die Sicherungsverwahrung traf. Art. 195 gab endlich noch die Anweisung, wie solche auf Sicherungsverwahrung lautenden Entscheidungen zu tenorieren waren, während die Kostenfrage

des Verfahrens in Art. 194 geregelt war. Danach hatte grundsätzlich der Verwahrte selbst, subsidiär der Kläger, und wenn beide dazu außerstande waren, schließlich die Obrigkeit die Kosten der Detention zu tragen. Ob und in welchem Umfange man die Sicherungsverwahrung angeordnet hat, darüber ist nichts festzustellen. Vielleicht könnte man auf die Häufigkeit ihrer Anwendung schließen, wenn man in Erwägung zieht, daß das „ewige gefennknuß" der Bambergischen Halsgerichtsordnung, Art. 202 derselben, scheinbar recht oft angeordnet worden ist, denn die Sache wurde so kostspielig, daß man im Jahre 1515 dazu überging, die Zuverwahrenden zu blenden. (Vgl. Kohler A, S. 87 und Einl. S. 78; B, S. 25.)

So stellt sich die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., im ganzen betrachtet, als ein überragendes Werk deutscher Strafgesetzgebung dar, das vermöge seiner Grundeinstellung noch jahrhundertelang richtunggebend bei der Schaffung neuer Kriminalgesetze war. Der bleibende Wert der CCC bestand einmal in der strikten Durchführung der Gerechtigkeitsidee, das andere Mal in dem grundsätzlichen Auseinanderhalten von Repression und Prävention: auf der einen Seite Vergeltungsstrafen, die zwar hart waren, aber den damaligen Verhältnissen und der herrschenden Auffassung über die notwendige Wechselbeziehung von Verbrechen und Strafen entsprachen, auf der anderen Seite das prophylaktische Mittel der Detention auf unbestimmte Dauer oder bis zur Leistung von Friedensbürgschaft, das bewußt entkleidet allen strafähnlichen Charakters — bei Bedarf im Hinblick auf das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit nach erlittener Strafe eintrat.

d) Die Zeit des gemeinen deutschen Strafrechts.

Die Zeit des gemeinen deutschen Strafrechts ist gekennzeichnet durch zwei Perioden: der des Absolutismus und der der Aufklärung. — Grundlage für die Fortentwicklung des Strafrechts war, wie schon erwähnt, die Carolina. Je mehr aber die feineren Unterschiede der Verbrechensschuld und Schuldzurechnung erfaßt wurden, konnte das Strafsystem der Carolina mit seinen überwiegenden Leibes- und Lebensstrafen, die ihrer Natur nach so gut wie keine Abstufungen in der Strafzumessung zuließen, den Bedürfnissen der Strafrechtspflege nicht mehr genügen. Auch für den Strafprozeß ergab sich eine fühlbare Lücke. Nach der Carolina durfte ein Angeklagter nur verurteilt werden, wenn ihm die Begehung des vorgeworfenen Verbrechens durch Zeugen nachgewiesen worden war, Artt. 62 ff,

oder er das Delikt, sei es aus freiem Willen, sei es nach der Folter eingestanden hatte, Art. 22; einen Schuldbeweis dagegen auf Grund bloßer Indizien gab es nicht, solche boten lediglich die Möglichkeit der Anwendung peinlicher Frage, vgl. Art. 22. Diesen Mängeln begegnete man in der nachcarolinaischen Zeit durch die Einführung der sog. poena extraordinaria.[1]) In diesen außerordentlichen Strafen war der Praxis in materiellrechtlicher Hinsicht die Möglichkeit gegeben, die Strafen der Carolina zu mildern oder zu verschärfen. Im Strafprozeß wurde aus Gründen der Inquisition, bes. für die berüchtigten Hexenprozesse, die Zulässigkeit der peinlichen Frage ganz erheblich erweitert. Sodann bedurfte es nicht mehr des Schuldbeweises im Sinne der Carolina, es genügte jetzt, wenn der Richter das Vorliegen von Indizien annahm, um den Angeklagten für überführt zu halten und zu verurteilen. Die poena extraordinaria tat in solchen Fällen als „Verdachtsstrafe" ihre Schuldigkeit. Diese fragwürdigen Neuerungen auf dem Gebiete des Strafrechts verdankte die Rechtspflege in erster Linie der Leuchte sächsischer Jurisprudenz damaliger Zeit: dem Ordinarius der Juristischen Fakultät in Leipzig Bendikt Carpsow.[2]) Zu der Umgestaltung des Grundgedankens der Carolina in dieser verderblichen Weise kam, die Mißstände in der Ausübung der Rechtspflege weiter vermehrend, noch die sog. Kabinettsjustiz der absolutistischen Staaten des 17. und 18. Jh. hinzu. Dem Landesherrn stand fortan das Recht zu, nach Gutdünken in die Strafrechtspflege einzugreifen und die gerichtlichen Entscheidungen, bereits auf Grund des arbitrium iudicis ergangen, zu korrigieren. Doch damit nicht genug, der Absolutismus brachte ja auch den Polizeistaat mit seiner Tendenz, möglichst jedem Delikt vorzubeugen. (Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 235; Hälschner A, Bd. 1 S. 141.) Bedenkt man noch, daß der Gedanke gerechter Vergeltung in der Carolina in die Vergeltung alttestamentarischer Anschauung ausartete, so mußte dies alles zusammen eine präventionistische Willkürpraxis der Gerichte und Behörden zeitigen, wie sie schlimmer nicht sein konnte.[3])

Eine Aenderung dieser unhaltbaren Zustände brachte die Zeit der Aufklärung: die individuelle Freiheit des einzelnen Untertanen wird gegenüber richterlicher und behördlicher

---

[1]) Vgl. Hippel A, Bd. 1, S. 229, 235; Nagler G, S. 17; Hälschner A, Bd. 1, S. 139, 156.

[2]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 228, 230, 238; Nagler G, S. 16; Liszt B, S. 48 f.

[3]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 228, 469; Nagler G, S. 68; Liszt B, S. 48; R. Schmidt B, S. 20 ff; Hälschner A, Bd. 1 S. 142.

Willkür durch gesetzliche Schranken geschützt, der Vergeltungsgedanke wird von den verheerenden Forderungen einer vermeintlichen lex divina befreit, die peinliche Frage wird beseitigt, die Hexenprozesse verschwinden. Die in dieser Zeitepoche — etwa seit Mitte des 18. Jh. — entstandenen Strafgesetze unterschieden sich somit ganz erheblich von denen aus der Aera des nicht aufgeklärten Despotismus. Unter diesen Strafgesetzen steht wohl mit an erster Stelle das „Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten" (ALR) von 1794, das in Teil II, Titel 20 mit seinen 1577 Paragraphen einen guten Einblick in die Stellungsnahme des aufgeklärten Polizeistaates zum Strafrecht gewährt.[1])

Zwei Charakteristika sind es, die den Strafkodex des ALR kennzeichnen: der Schutz der persönlichen Untertanenfreiheit gegenüber den Gerichten und die Sicherung der Allgemeinheit vor möglichen Verbrechen. Das erstere suchte das Landrecht dadurch zu erreichen, daß es alle nur denkbaren Delikte in seinen etwaigen Begehungsformen kasuistisch aufführte und mit entsprechend detaillierten Strafbestimmungen versah. Der Verbrechensverhütung dienten unzählige Warnungen, Verbote und polizeiliche Maßregeln und zwar nicht nur gegen die Verbrechen selbst, sondern auch gegen an sich harmlose Handlungen, die aber möglicherweise Veranlassung zu einem Verbrechen werden konnten.[2]) Was das Strafsystem betrifft, so galt auch für das ALR der Grundsatz: ohne Strafvorschrift keine Strafe (§ 9); im übrigen waren die Strafen der herrschenden Auffassung entsprechend milde und die Leibesstrafen in weitestem Umfange durch Freiheitsstrafen ersetzt. Auf den Einfluß des Hallenser Professor Klein, einem der Schöpfer des Landrechte, vornehmlich des strafrechtlichen Teils, war die erträgliche Regelung der Anwendungsmöglichkeit außerordentlicher Strafen in den §§ 32 bis 34, 40 bis 42 zurückzuführen.[3]) Eine bestimmte Strafrechtstheorie, nach welcher die Verfasser des ALR sich bei der Aufstellung ihres Strafsystems gerichtet haben könnte, ist nicht feststellbar. In erster Linie war der Gedanke der salus publica auf Grund praktischer Erfahrungen und

[1]) Anm.: Als textliche Unterlage für die zitierten Paragraphen ist das 1794 „Bey George Jakob Decker und Sohn, Königl. Geh. Oberhofbuchdruckerei" erschienene „Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Zweyte Auflage" benutzt.

[2]) Vgl. hierzu: Hippel A, Bd. 1 S. 276 ff; Hälschner A, Bd. 1 S. 229; S. 205, 218; S. 201; auch S. 179 f; Nagler D, S. 376.

[3]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 281, 275, 278; Hälschner A, Bd. 1 S. 215, 211; Nagler G, S. 18.

Erfordernisse richtunggebend, doktrinelle Einflüsse, insbesondere solche der Auffassung vom Wesen der Strafe, wurden bewußt ausgeschaltet. Von den Strafzwecken erfreuten sich die relativen besonderer Wertschätzung im Landrecht, was zur Folge hatte, daß überall strafrechtliche und polizeiliche Funktionen miteinander vermischt waren. Jedoch hat man sich unter dem Einfluß der Aufklärung bemüht, den Gedanken ausgleichender Gerechtigkeit und somit die Verhältnismäßigkeit zwischen Verbrechen und Strafe zur Geltung zu bringen.[1])

Seiner Grundeinstellung entsprechend befaßte sich das ALR eingehend auch mit der Bekämpfung der uns interessierenden Verbrechergruppe. Zunächst schrieben die §§ 52 und 53 eine allgemeine Strafschärfung für die „Wiederholung gleicher Verbrechen" vor, wobei besonders auf den „Hang des Verbrechers zu dieser Art von Vergehen und auf die dem Staate daraus bevorstehende Gefahr Rücksicht zu nehmen" war. Sodann wurde durch verschiedene Einzelbestimmungen Gewerbsmäßigkeit schärfer geahndet (vgl. z. B. §§ 310 f in Verb. mit § 309: gewerbsmäßige Kontrebande, § 317: gewerbsmäßige Jagdwilderei, § 1145: gewerbsmäßige Wilddieberei, § 1209: gewerbsmäßiger Bandendiebstahl, § 1400: gewerbsmäßiges Falschspiel). Erwähnt sei auch, daß der vierte Diebstahl mit lebenslänglichem Zuchthaus gem. § 1161 bestraft wurde. Außerdem sah § 5 für Diebe und Verbrecher „welche ihrer verdorbenen Meinung wegen dem gemeinen Wesen gefährlich werden", eine Sonderbehandlung vor, indem dieselben „auch nach ausgestandener Strafe" in Sicherungshaft bis zum Nachweis eines ehrlichen Fortkommens angehalten werden sollten. Nach § 1160 wurde diese Verwahrung in den Arbeitshäusern vollzogen. Für die Vollstreckung dieser Art Sicherungsverwahrung enthielt das Landrecht jedoch keine weiteren Bestimmungen, wie überhaupt der Vollzug der Freiheitsentziehungen dem Ermessen der Praxis überlassen blieb; die Anstalten waren im übrigen vorwiegend kommunale (vgl. Hälschner A, Bd. 1 S. 216 f, 242). Unterschiede zwischen Sträflingen, Untersuchungsgefangenen, Polizeihäftlingen und Sicherungsverwahrten gab es nicht. Sogar Ortsarme, Blödsinnige, Bettler, Landstreicher und Dirnen fanden Aufnahme, sodaß sich bei der bestehenden Gemeinschaftshaft ganz unglaubliche Zustände ergaben.[2])

---

[1]) Vgl. Nagler D, S. 378; Hälschner A, Bd. 1 S. 216, 207; Hippel A, Bd. 1 S. 281, 283.

[2]) Vgl. hierzu: Hälschner A, Bd. 1 S. 239 ff; Hippel A, Bd. 1 S. 248; R. Schmidt B, S. 21.

Zusammenfassend ist über den strafrechtlichen Teil des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten zu sagen, daß es im ganzen betrachtet für seine Zeit ein brauchbares Gesetz war, dessen Bedeutung für die Fortbildung des deutschen Strafrechts aber stark durch die Vermengung von Straf- und Polizeifunktionen beeinträchtigt wurde. Sodann brachte die Tendenz des Prävenierens um jeden Preis und die damit verbundene eklektische Strafauffassung auf der einen Seite eine Verwässerung des Strafprinzips, auf der anderen Seite stand sie vielfach den Forderungen der Gerechtigkeit entgegen.

e) Die Zeit der deutschen Länderstrafrechte.

Es ist schon darauf hingewiesen (vgl. oben, S. 21), daß die Bewegung in der Strafrechtswissenschaft, Untersuchungen über Wesen und Zweck der Strafe anzustellen und den gewonnenen Ergebnissen in den sogen. Strafrechtstheorien, wissenschaftlichen Ausdruck zu geben, um die Wende des 18. Jh. einsetzte. Hierzu führte nicht allein wissenschaftlicher Forschungsdrang, sondern auch das Bedürfnis der Praxis nach einem festen Maßstab für die Strafzumessung, dem bisher weder Wissenschaft noch Gesetzgebung in befriedigender Weise gerecht geworden waren. Zwei Richtungen sind es, die sich gegenüberstanden: die absolute Theorie Kants und die relative Theorie, von denen Grolmann die der Spezialprävention, Feuerbach die der Generalprävention vertrat.[1]) Daneben setzte sich die Erkenntnis von dem begrifflichen Unterschied zwischen Verbrechensbestrafung und Verbrechensverhütung und der hierdurch notwendig werdenden Trennung der Prävention von der Repression immer mehr durch (Nagler G, S. 19).

Bei beiden Vorgängen war es Anselm v. Feuerbach, der vermöge seiner überragenden kriminalistischen Fähigkeiten die nächste Entwicklung deutscher Strafrechtspflege beherrschte. Ihm war die Strafe weder Vergeltungsstrafe (Kant), noch Präventionsstrafe (Grolmann), er entwickelte vielmehr die Androhungstheorie mit der aus ihr resultierenden Territionsstrafe. Richtungsgebend in Bezug auf die Ausgestaltung des Strafsystems war für ihn also der Gesichtspunkt der Bekämpfung des Verbrechenstriebes in den Massen. Als Mittel zur Erreichung dieses Zieles bezeichnete er in erster Linie die Androhung von Strafen, in zweiter deren Vollzug. Durch die Strafandrohung

[1]) Vgl. hierzu: Hippel A, Bd. 1 S. 471; S. 292; Hälschner A, Bd. 1 S. 246 f; R. Schmidt A, S. 4; Roßhirt A, Bd. 3 S. 309.

sollte bei allen sinnlicher Trieb und Neigung zum Verbrechen unterdrückt (psychologischer Zwang), durch den Strafvollzug die Wirksamkeit der Strafdrohung gesichert werden.[1]) Art und Größe der Rechtsverletzung (Tötung, Brandstiftung, Eigentumsverletzung), dem nachgeordnet: Gesinnung und Verhalten des Täters (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, erste oder wiederholte Begehung usw.) sollten Kennzeichen der Gefährlichkeit des Täters sein und diese den Maßstab für die zu erkennende Strafe abgeben. Richterliche Willkür bei der Strafzumessung war durch klare Begriffe und Tatbestände weitgehendst einzuschränken. Prophylaktische Aufgaben mit Strafen erfüllen zu wollen, wurde als dem Wesen der Strafe zuwider abgelehnt, ein scharfes Auseinanderhalten beider Verbrechensbekämpfungsmittel gefordert. Nur soweit Repressivmaßnahmen in der Richtung des Grundprinzips Präventivmaßnahmen ersetzen konnten, wie Tod und Freiheitsverlust, mochten sich die Strafen als sog. physische Präventionsmittel auswirken.[2])

Seine Theorie konnte Feuerbach in die Praxis umsetzen, als ihm die Ausarbeitung des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813 übertragen wurde.[3]) Konsequent brachte er in diesem seine Anschauungen zur Durchführung (vgl. Baumgarten A, S. 116, 125; Nagler D, S. 391). — Der Grundsatz: nullum crimen, nulla poena sine lege ist strikt durchgeführt. Die Erreichung des psychologischen Zwanges wurde mit sehr harten Strafen angestrebt, so stand z. B. Todesstrafe auf Verbrechen, die den Tod des Verletzten zur Folge hatten (nach Art. 173 Zif. IV bei Abtreibung, Art. 177 bei Aussetzung, Art. 189 bei Notzucht). Scharf umrissene Tatbestände und eng begrenzte Strafzumessungsmöglichkeiten verhüteten eine Ausartung der richterlichen Ermessensfreiheit, ohne sie jedoch so völlig auszuschließen, wie dies durch die kasuistische Methode eines Allgemeinen Preußischen Landrechts geschehen konnte. Der Erfassung des Problems durch Feuerbach entsprechend fanden irgendwie geartete Präventionsmittel im Bayerischen Strafgesetzbuch keine Aufnahme; Prävention sollte ausschließlich Aufgabe der Polizei sein. — Von dem Gedanken der Schuld-

---

[1]) Vgl. Baumgarten A, S. 124 u. N. 1; Nagler D, S. 113, 391 f Roßhirt A, Bd. 3 S. 309; Hippel A, Bd. 1 S. 293 f.

[2]) Vgl. hierzu: R. Schmidt B, S. 27; Baumgarten A, S. 115, 118; 99; Hippel A, Bd. 1 S. 296; 293 N. 8.

[3]) Anm.: Als textliche Unterlage für die angeführten Artikel ist Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, Band 1: Bayerisches Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813, benutzt.

erhöhung bei Wiederholung des Verbrechens ausgehend, waren für den Schwerverbrecher, den Feuerbach wohl etwas verschwommen als besonders strafwürdig wegen seines größeren Trotzes, wegen seiner Verderbheit bezeichnete, ein übermäßig hartes und in seiner Anwendung starres Rückfallstrafensystem vorgesehen (vgl. Artt. 111 ff). War der Schwerverbrecher mit Strafarbeitshaus vorbestraft, kam das ziemlich komplizierte Strafzumessungssystem der Artt. 112 u. 113 zur Anwendung. Den rückfälligen Zuchthäusler dagegen traf nach Art. 114 Zuchthausstrafen auf unbestimmte Dauer und bei erfolgter Begnadigung und abermaligem Rückfall Kettenstrafe. Erwähnt sei noch, daß auch Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund auftrat, so z. B. in Art. 262 Abs. 4.[1])

Wenn auch die konsequente Durchführung des Prinzips, durch psychologischen Zwang dem Verbrechen entgegenzuwirken, das Strafgesetzbuch Feuerbachs davor bewahren konnte, nicht das Konglomerat eines Straf- und Polizeirechts zu werden mit all' den Mißständen, wie sie die Vermengung strafrechtlicher und polizeilicher Funktionen in der Zeit nach der Carolina auf dem Gebiet der Strafrechtspflege gezeitigt hatte, so mußte die einseitige Betonung des generalprävenierenden Strafzweckes der Abschreckung dem praktischen Wert des Strafgesetzbuches doch abträglich werden, besonders weil die Theorie ein zu hartes Strafsystem erforderte, was unbedingt zu einer Vernachlässigung des Gedankens gerechter Vergeltung führen mußte. Die einseitige Orientierung machte daher auch bald nach dem Inkrafttreten des Bayerischen Strafgesetzbuches aus praktischen Bedürfnissen heraus vielfache Abänderungen desselben nötig. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 grundlegend für die neuere Kriminalpolitik in Deutschland wurde.

5. Kapitel.

Das geltende Strafrecht und die Sicherungsverwahrung.

Als mit Kant in der deutschen Strafrechtswissenschaft der Streit um die rechtsphilosophische Frage nach Wesen, Grund und Zweck der Strafe entfacht war, wandte sich die Doktrin fast ausschließlich der Lösung dieser Aufgabe zu, sodaß das Problem der Verbrechensprophylaxe immer mehr in den Hinter-

[1]) Vgl. Mittermaier A, S. 334; Nagler G, S. 19; D, S. 392; Baumgarten A, S. 118 f; S. 100, 117 f.

grund trat und nur noch vereinzelt in der Folgezeit wissenschaftlich-literarisch behandelt wurde. Blieben also von dieser Seite nunmehr Anregungen und Förderungen aus, so kam auf dem Gebiet der Gesetzgebung noch ein weiterer Faktor hinzu, der die Prävention als Verbrechensbekämpfungsmittel fast gänzlich verschwinden ließ. Das war die in der Aufklärung wurzelnde Auffassung des Staates als Rechtsstaates, in welchem die Beziehung des Staates zu seinen Angehörigen durch Rechtsgarantien fest umgrenzt und ein Eingreifen der Staatsgewalt in die Interessenssphäre des Individuums stark beschränkt ist. Bedenkt man noch, welchen Einfluß die überragende Stellung Feuerbachs auf kriminalpolitischem Gebiet seit 1813 auf die Gesetzgebung der deutschen Staaten gewann, dessen Auffassung von der Verbrechensprophylaxe in seinen „Revisionen der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts" (Bd. 1 u. 2, 1799/1800) in treffender und überzeugender Weise niedergelegt ist — wir skizzierten sie oben näher —, so ist es erklärlich, daß die Verhältnisse auf dem Gebiet der Verbrechensbekämpfung sich im 19. Jh. in entgegengesetzter Richtung zu der des vorhergehenden Jahrhunderts entwickeln konnte. Während der Polizeistaat in überspannter Weise versuchte, des Verbrechens durch vorbeugende und hindernde Maßnahmen Herr zu werden, blieb der Ausbau der Verbrechensprophylaxe im Rechtsstaat weit hinter den Bedürfnissen zurück.[1])

Diese Tatsache wirkte sich natürlich auch in der Kriminalpolitik Deutschlands nach der Reichsgründung aus. Entsprechend der Auffassung: mit Strafe gerechte Vergeltung zu üben und durch Strafe auf die Masse von Verbrechen abhaltend einzuwirken, erfolgte die Ausgestaltung des geltenden Strafrechts in Richtung der Verbrechensbekämpfung durch Verbrechensbestrafung. Ein durchaus zu billigendes Vorgehen. In ein Strafgesetzbuch gehören wegen der begrifflichen Unterschiede von Repression und Prävention und wegen der unausbleiblichen für die Rechtspflege verderblichen Folgen einer Vermengung beider Verbrechensbekämpfungsmittel, wie wir schon feststellen konnten, keine prophylaktischen Maßnahmen. Man hätte nur konsequent diesen Standpunkt durchführen sollen. Statt dessen fanden Sicherungsmaßnahmen wie Polizeiaufsicht (§§ 38, 39 RStGB), Ausländerausweisung (§ 39 Zif. 2, 362 Abs. 4), Berufsausübungsverbot (§ 319), korrektionelle Nach-

[1]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 471; Nagler G, S. 26 ff; Oetker C, S. 346; Mittermaier A, S. 346.

haft (§ 362 Abs. 3) und die Besserungsmaßnahmen der Unterbringung in eine Erziehungsanstalt oder in ein Asyl (§ 362 Abs. 2) im geltenden Strafgesetzbuch Aufnahme. Es dürfte nicht zweifelhaft sein, daß ohne diese Inkonsequenz bei der Durchführung des unserem Strafgesetzbuch zu Grunde liegenden Prinzips vermieden worden wäre, daß die Mittel für die vorbeugende Verbrechensbekämpfung völlig versagten, versagen mußten, weil schon ihre Aufnahme in das Strafgesetzbuch ihnen den Schein strafrechtlichen Charakters gab, sodaß sie in der Praxis tatsächlich auch als Nebenstrafen angehen und als solche gehandhabt wurden. Das gilt besonders für die Polizeiaufsicht. (Vgl. aber auch die §§ 45 und 319 RStGB, wo die sonst noch aufgezählten Sicherungsmaßnahmen ausdrücklich als Nebenstrafen bezeichnet sind.) Weiter wäre man bei Fehlen der genannten Sicherungsmittel im Reichsstrafgesetzbuch sicher sehr bald und wohl auch unbehinderter als jetzt zu der gesetzlichen Normierung einer besseren und ausreichender wirkenden Verbrechensprophylaxe gekommen, als wie im geltenden Strafgesetzbuch versucht. Es dürfte ferner einleuchten, daß bei einer so konsequent verfolgten Kriminalpolitik sicher auch das Bild der Kriminalität in Deutschland, wie wir es oben (S. 4 ff) kennen gelernt haben, ein etwas anderes Aussehen erhalten haben würde, selbst wenn man früher ein besonderes Sicherungsgesetz noch nicht auf einer solchen wissenschaftlichen Grundlage, wie sie heute vorhanden ist, hätte aufbauen können.

Welche Möglichkeiten bietet nun das geltende Strafgesetzbuch, die Bekämpfung des uns interessierenden Verbrechertyps durchzuführen? Nach seiner Grundanlage, nur zwischen Verbrechenstatbeständen und nicht auch zwischen Verbrechergruppen zu unterscheiden, ist dem geltenden Recht eine spezielle Behandlung der Schwerverbrecher als einer Sondergruppe unter den Verbrechern fremd. Das einzige wirklich wirksame Mittel, das z. Zt. zur Verfügung steht — wirksam, weil es die Unschädlichmachung der Schwerverbrecher wenigstens für eine gewisse Dauer mit sich bringt — ist die Möglichkeit der Strafschärfung. Jedoch kann diese Strafschärfung nur eintreten, wenn bestimmte in der Person des Täters vorliegende Voraussetzungen erfüllt sind, und zwar sind das Rückfall, Gewerbsmäßigkeit und Gewohnheitsmäßigkeit. Weiter ist aber die Möglichkeit einer Straferhöhung nur auf bestimmte Deliktsarten beschränkt, dem kapitalistischen Charakter des Reichsstrafgesetzbuches entsprechend in der Hauptsache auf Vermögensdelikte

(Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug). Eine generelle Bestimmung also, wie etwa § 52 ALR oder noch weitergehend Artt. 111 ff Bayer. StGB von 1813, kennt unser Strafgesetzbuch nicht. Die Strafschärfung auf Grund Rückfalls ist aber noch an weitere Voraussetzungen geknüpft. Es wird nämlich nur der Rückfall in ein gleiches oder ähnliches Delikt härter geahndet und zwar führt mit Ausnahme des Raubes stets auch erst der zweite Rückfall zur Straferhöhung. Außerdem müssen beide Vordelikte im Inland abgeurteilt und die erkannten Strafen mindestens teilweise verbüßt oder erlassen sein, und es dürfen seit der letzten Strafe (Verbüßung oder Erlaß) keine zehn Jahre verflossen sein. Im übrigen vergleiche die §§ 244, 250 Nr. 5, 261 und 264, dazu § 245 RStGB. Diese Bestimmungen finden noch eine weitere Ergänzung durch die Vorschriften über die Strafschärfung bei gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Begehung der Hehlereidelikte (§ 260 in Verb. mit §§ 258 und 259) und der Wucherdelikte (§ 302 d in Verb. mit §§ 302 a bis 302 c). Sodann gehört schließlich noch die Bestrafung des gewerbsmäßigen Jagdfrevlers gem. § 294 hierher.

Neben diesen Strafen besteht nach geltendem Recht noch die Möglichkeit, auf Polizeiaufsicht zu erkennen. Das ist die einzige Sicherungsmaßnahme gegenüber Schwerverbrechern, die das Strafgesetzbuch kennt. Die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht „kann" das Gericht aussprechen, wenn bei wiederholter, gewerbsmäßiger oder gewohnheitsmäßiger Begehung von Diebstahls-, Raub- oder Hehlereidelikten auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist; bei Hehlerei genügt auch Gefängnisstrafe, was für Jagdfrevel sowieso nur in Frage kommen kann. Für den rückfälligen Betrüger ist Polizeiaufsicht überhaupt nicht vorgesehen.[1]) Näher geregelt ist die Polizeiaufsicht in den §§ 38 und 39. Wie schon angeführt, erstreckt sich die gerichtliche Tätigkeit lediglich auf die Erklärung der Zulässigkeit einer Polizeiaufsicht. Dadurch erhält die höhere Landespolizeibehörde, das ist z. B. in Preußen der Regierungspräsident, die Befugnis, die Polizeiaufsicht durchzuführen. Es steht also im Belieben dieser Behörde, ob sie von der Ermächtigung Gebrauch machen will oder nicht. Maßgebend wird wohl stets in erster Linie sein müssen, ob zu erwarten steht, daß der von dieser Unteraufsichtstellung Betroffene die wiedererlangte Freiheit mißbrauchen und seinen alten Lebenswandel

[1]) Anm.: Vergl. hierzu: § 248 bezgl. Diebstahls, § 256 bezgl. Raubes, § 262 bezgl. Hehlerei und § 294 bezgl. Jagdfrevels.

von neuem anfangen wird. Wie sich die Behörde im einzelnen die nötige Erkenntnis hierüber verschafft, ist nirgends ausgeführt, lediglich die Anhörung der Gefängnisverwaltung ist erwähnt. Die Dauer der Polizeiaufsicht bewegt sich in einem Zeitraum von fünf Jahren, innerhalb welchen sie nach Gutdünken der Behörde verkürzt oder verlängert werden kann. — Die praktische Bedeutung der Polizeiaufsicht liegt zunächst in dem Verbot des Aufenthalts an einzelnen bestimmten Ortschaften und Räumlichkeiten. Die Beschränkung auf einen bestimmten Ort, sodaß der Polizeiobservat unter dauernder Kontrolle der Behörde sich befindet, was bis zu einem gewissen Grade die Sicherungsverwahrung ersetzen könnte, ist nicht möglich. Es bleibt also dem Verbrecher grundsätzlich unbenommen, sein Betätigungsfeld an einen anderen Ort zu verlegen und sich so der Beaufsichtigung zum Schaden der Allgemeinheit zu entziehen. — Die weiteren Wirkungen der Polizeiaufsicht bestehen in der Aufhebung der zeitlichen Beschränkung für Haussuchungen (vgl. §§ 103 bis 106 StPO), in der Zulässigkeit der Untersuchungshaft in erweitertem Umfange (vgl. § 113 StPO), der Auferlegung gewisser Beschränkungen nach der Gewerbeordnung (vgl. §§ 43, 57, 62 GewO.) und dem Preßgesetz (vgl. §§ 4 u. 5 PreßG.) und schließlich in der Möglichkeit, Ausländer auszuweisen. Auf Zuwiderhandlungen gegen die seitens der Behörde angeordneten Beschränkungen ist nach § 361 Nr. 1 Haft vorgesehen. Dem Polizeiobservaten steht gegen die Ausübung der Polizeiaufsicht die Beschwerde im Verwaltungsweg offen.[1])

Das Resultat, das die Bekämpfung der Schwerverbrecher mit den für sie vorgesehenen Strafen während der Geltungsdauer unseres Strafgesetzbuches gezeitigt hat, haben wir schon an anderer Stelle erörtert (vgl. oben, S. 4 ff).

Was die Ergebnisse der Polizeiaufsicht betrifft, so haben diese sich bekanntermaßen ebenfalls als durchweg negative erwiesen. Die allgemeine Auffassung geht dahin, daß sie nicht nur ihren Sicherungszweck nicht erfülle, sondern vielmehr nur das wirtschaftliche Weiterkommen des Betroffenen störe. Die Gerichte sind daher auch immer mehr davon abgekommen, auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen. Mag dies im allgemeinen zutreffend sein, eins steht u. E. aber fest: die Erfolglosigkeit ist weniger auf das Institut als solches als viel-

[1]) Vgl. hierzu: Allfeld B, S. 264 ff; Liszt B, S. 263; Reichsgerichtsräte A, S. 177 ff.

mehr auf seine falsche und prinzipwidrige Ausgestaltung und seine verkehrte Handhabung durch die Behörden zurückzuführen. Deutlich zeigt sich auch hier wieder, daß Maßnahmen, die der Sicherung dienen sollen, wertlos sind, sobald sie nach strafrechtlichen Gesichtspunkten aufgezogen werden. (Vgl. Nagler E, S. 259 f.) Ueber einen dem tatsächlichen Wesen der Polizeiaufsicht gerecht werdenden und dadurch erfolgversprechenden Ausbau dieses Sicherungsmittels hat sich zutreffend Oetker im „Gerichtssaal" geäußert (vgl. dens. D, S. 19 ff).

6. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung in den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

a) Der Vorentwurf von 1900 (E. 09).

Mit dem „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch" von 1909 beginnt in Deutschland die praktische Arbeit auf dem Gebiet der Strafrechtsreform.

Dieser Entwurf will, wie in seiner Begründung ausgeführt ist, möglichst alle Zwecke der Strafe, die in der General- und Spezialprävention zusammengeschlossen liegen, erfassen und ihnen Beachtung schenken (vgl. Begr. z. E 09, Einl. S. IX f). Seine Verfasser haben es vermieden, einer bestimmten Strafrechtstheorie grundsätzlich Folge zu leisten. Zu welchem unhaltbaren Ergebnis diese Einstellung geführt hat, zeigt besonders deutlich die Behandlung, die der E. 09 für die uns beschäftigende Verbrecherkategorie vorgesehen hat. Eine sichernde Maßnahme gegenüber den Schwerverbrechern hält der Entwurf nicht für nötig, sondern der Kampf gegen diese Verbrecher soll mit Strafschärfungen aufgenommen werden (vgl. Begr. z. E. 09, S. 359 ff). Zu diesem Zwecke bewirkt zunächst einmal der generelle Rückfall gem. §§ 87, 88 eine Schärfung der Strafe innerhalb ihres Strafrahmens. Sodann ziehen Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit auch bei einzelnen Delikten[1]) Strafschärfungen nach sich. Schließlich sind für wiederholt rückfällige Gewerbs- oder Gewohnheitsverbrecher besonders langdauernde Zuchthausstrafen in § 89 vorgesehen. Dieser Paragraph, der, sobald seine Voraussetzungen erfüllt sind, als die schwerere Bestimmung die Anwendbarkeit der Vorschriften des besonderen Teils ausschließt, schafft also das

[1]) Anm.: so bei Diebstahl § 270 Zif. 7, Betrug § 276 Abs. 3, Hehlerei § 281 Abs. 2, Jagdwilderei § 295 Abs. 3, Fischwilderei § 296 Abs. 3, Kreditwucher § 302 Abs. 3.

Sonderdelikt der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehung von strafbaren Handlungen mit einem Sonderstrafrahmen. Hierzu führt die Begründung des Vorentwurfs, S. 362, aus: „Das Ziel . . . . . ist, diejenigen verbrecherischen Elemente zu treffen, welche durch die gewöhnlichen Strafen von ihrem verbrecherischen Treiben nicht abgehalten werden, wiederum neue strafbare Handlungen zu begehen, und die deshalb, weil sie trotz erlittener Strafe voraussichtlich wieder rückfällig werden, eine ständige Gefahr für die Rechtsordnung und für die Gesellschaft bilden." Nach dieser Begründung soll also der § 89 gleichzeitig Strafe und Sicherung bewirken und zwar vor den „gefährlichen verbrecherischen Elementen." Auf deren Gefährlichkeit ist aus der Tatsache zu schließen, daß die bisherigen Bestrafungen ohne sichtbaren Erfolg geblieben sind! --

Dieser Auffassung des Vorentwurfs steht einmal entgegen, daß „ständige Gefahr für die Rechtssicherheit und für die Gesellschaft" nicht in einer wiederholten Rückfälligkeit begründet zu sein braucht, des weiteren, daß nicht jeder Delinquent mit einem Vorstrafenregister von bestimmter Länge gemeingefährlich ist. Weiter ist für die Bemessung der Strafe nach § 89 nicht mehr das gerechte Gleichmaß zwischen Schuld und Sühne, sondern der jeweilige auf Grund seiner Vorstrafen angenommene Grad der Gefährlichkeit des Täters ausschlaggebend. So hat denn auch die Stellungnahme zu dem Problem der Bekämpfung unseres Verbrechertyps allseitige Ablehnung gefunden. Die Soziologen betrachteten als schwersten Fehler des § 89 E. 09, daß er das Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft ignoriere, da er einerseits nur einen Teil der gemeingefährlichen Verbrecher, nämlich die sog. Unverbesserlichen unter ihnen, andererseits aber auch harmlose Delinquenten getroffen haben würde (vgl. z. B. Liszt bei Aschrott A, Bd. 1 S, 394 ff). Für die Klassiker[1]) aber war unannehmbar, daß durch den § 89 die sog. Schutz- oder Sicherungsstrafe, die

[1]) Anm.: Der klassischen Richtung in der Strafrechtswissenschaft gehören diejenigen Strafrechtstheoretiker an, die unter Berücksichtigung der historischen Entwickung der Strafe als gerechten Vergeltung einer schuldhaften rechtswidrigen Tat fordern, daß die Strafe aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mit Nützlichkeitserwägungen für die Zukunft belastet werden darf. Dagegen geben die Verfechter soziologischer Ideen im Strafrecht die Vergeltungsfunktion der Strafe preis, betrachten die begangene Straftat lediglich als Symptom einer antisozialen Gewinnung und der Gefährlichkeit des Täters, welcher mittels Behandlung desselben im Interesse des Gesellschaftsschutzes entgegenzuwirken ist. — Näheres hierüber vgl. unten, S. 54 ff.

mit dem Grundsatz gerechter Vergeltung, zu dem sich auch der Vorentwurf bekannte (vgl. Begr. z. E. 09, S. 148), nicht vereinbar ist, in das Strafgesetzbuch Eingang gefunden haben würde (vgl. z. B. Birkmeyer B, S. 58 f). Das Widerspruchsvolle und Begriffsverwirrende solcher Sicherungsstrafe ist schon so oft und überzeugend nachgewiesen worden[1]), daß wir uns hier mit der Feststellung begnügen können, daß ein derartiges Zwitterinstitut, wie die Sicherungs- oder Schutzstrafe, niemals den Anforderungen einer wirksamen Bekämpfung des Schwerverbrechertums gerecht zu werden vermag, sondern nur die Rechtsunsicherheit fördert, was uns die außerordentlichen Strafen der nachcarolinaischen Zeit und die Sicherungsstrafe des gemeinen Strafrechts bereits zur Genüge gezeigt haben (vgl. dazu: oben S. 24 f, 26 ff).

b) Der Kommissionsentwurf von 1913 (E. 13).

Der „Entwurf der Strafrechtskommission" hat in Bezug auf die Behandlung der Schwerverbrecher eine „grundsätzliche Umgestaltung" gebracht (so Ebermayer A, S. 26), denn zur Durchführung des Gesellschaftsschutzes gegenüber den genannten Verbrechern sieht der E. 13 an Stelle der Sicherungsstrafe des § 89 E. 09 Sicherungsverwahrung nach Verbüßung einer verschärften Strafe vor. Zunächst trifft also den Schwerverbrecher nach § 121 E. 13 Strafschärfung. Die Voraussetzungen hierfür sind dieselben wie für § 89 E. 09, doch ist die Klausel, daß der Täter als ein „für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher" erscheinen muß, aufgenommen. Eine weitere Aenderung ist die Verlängerung der Zeit, die zwischen der letzten Strafverbüßung und dem neuen Delikt liegen darf, von drei auf fünf Jahre. Eine ausländische Vorstrafe muß sich jetzt auf ein Delikt beziehen, daß auch nach deutschem Strafrecht als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen gilt, während nach dem E. 09 es dem freien Ermessen des Richters überlassen blieb, welche ausländische Freiheitsstrafen als erheblich anzusehen waren (vgl. Begr. z. E. 09, S. 368). Der Strafrahmen des § 121 E. 13 ist gegenüber dem des § 89 E. 09 erheblich reduziert, denn die Vorschrift soll jetzt nicht mehr dem spezialprävenierenden Zweck der Unschädlichmachung dienen, sondern lediglich der gesteigerten Schuld der „zum Gewerbe oder zur Gewohnheit gewordenen Auflehnung gegen das Strafgesetz"

[1]) Vgl. u. a.: Finger A, S. 315 ff; Roland A, S. 79, 84 ff; Nagler G, S. 243 ff; auch Exner B, S. 223 ff; in letzterer Zeit wieder Oetker C, S. 326.

entsprechende Strafschärfungen vorsehen (Ebermayer A, S. 27). Das bedeutet gegenüber dem Vorentwurf ein Abgehen von dem fragwürdigen Institut der Sicherungsstrafe. Bedenklich bleibt nur, daß die Gefährlichkeit als gesetzliches „strafbestimmendes Moment" aufgeführt wird, wie Mezger sehr richtig bemerkt (A, S. 139). Hier zeigt sich außerdem, daß der E. 13 ebenso wie sein Vorgänger auch der modernen Richtung Zugeständnisse gemacht hat und nicht konsequent an einer bestimmten Strafrechtstheorie festhält (vgl. R. Schmidt B, S. 49). — Im übrigen werden durch den § 121 auch nur wieder die unverbesserlichen unter den wiederholt rückfälligen Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechern getroffen, während allerdings durch die Einschränkung auf „für die Rechtssicherheit gefährliche Verbrecher" solche Delinquenten mit zwar stattlichem Vorstrafenregister, im übrigen aber nicht gemeingefährlichem Verhalten aus dem Kreis der unter die Vorschrift des § 121 Fallenden ausscheiden.

Wie schon erwähnt, läßt es der E. 13 aber nicht bei der härteren Bestrafung der Schwerverbrecher allein bewenden, sondern er hat zum Schutz der Gesellschaft vor ihnen eine Sicherungsverwahrung vorgesehen, über die die §§ 106 und 107 die näheren Bestimmungen treffen. Die Voraussetzungen zur Anordnung dieser Maßregel sind die gleichen wie bei der Strafschärfung des § 121. Bei ihrem Vorliegen hat das Gericht neben der Strafe auf Sicherungsverwahrung zu erkennen. Bemerkenswert ist hier die Mußvorschrift in Bezug auf die Anordnung der Verwahrung. Durchzuführen hat die Unterbringung des Betroffenen die Landespolizeibehörde und zwar schließt sich ihr Vollzug der Strafverbüßung an. Die nähere Ausgestaltung der Verwahrung soll Ausführungsbestimmungen des Bundesrates und Verwaltungsvorschriften der Bundesstaaten überlassen bleiben. Die Dauer der Verwahrung ist nicht bestimmt. Die Entscheidung darüber trifft innerhalb der ersten drei Jahre die Landespolizeibehörde. Soll die Detention nach Ablauf dieses Zeitraums noch weiter bestehen bleiben, so steht die Entscheidung hierüber dem Gericht zu. Eine zeitliche Höchstgrenze für die Sicherungsverwahrung ist nicht gesetzt. Das Gericht hat lediglich bei seiner ersten Entscheidung über die Fortdauer der Verwahrung einen neuen Entscheidungstermin über etwaige Weiterdauer zu bestimmen, für dessen Festsetzung es aber an keinerlei Frist gebunden ist. Es besteht also sehr wohl die Möglichkeit, daß die Sicherungsverwahrung eine lebenslängliche wird. Das wird

jedoch dadurch gemildert, daß der Internierte vorläufig entlassen werden kann. Darüber hat die Landespolizeibehörde zu befinden. Voraussetzung für eine vorläufige Entlassung ist gute Führung in der Anstalt, begründete Annahme künftigen Wohlverhaltens und Sicherung einer zum Unterhalt ausreichenden Arbeitsgelegenheit oder sonstigen Versorgung des zu Entlassenden. Erfolgt innerhalb fünf Jahren kein Widerruf, so wird die Entlassung eine endgültige. — Bezüglich der Ausländer bestimmt § 109 E. 13, daß sie statt in Verwahrung genommen zu werden, ausgewiesen werden können. Bei verbotswidriger Rückkehr kann die Unterbringung nachgeholt werden. — Eine Verjährung der Sicherungsverwahrung ist ausgeschlossen (arg. e contr. § 126 Abs. 2), so auch Ebermayer (A, S. 30).

c) Der Neunzehnerentwurf von 1919 (E. 19).

Ein besonderes Eingehen auf die Stellungnahme des E. 19 erübrigt sich, da dieser Gesetzesvorschlag auf dem E. 13 aufgebaut ist (vgl. Denkschr. z. E. 19, S. 8) und auch die Bestimmungen bezüglich der Sicherungsverwahrung denen des E. 13 im großen und ganzen entsprechen. In § 120 E. 19 finden sich die gleichen Voraussetzungen für die Strafschärfungen gegen Schwerverbrecher wie im § 121 E. 13, die gleichfalls gem. § 100 obligatorisch zur Sicherungsverwahrung nach verbüßter Strafe führen. § 101 Abs. 1 regelt die Unterbringung des Zuverwahrenden, deren nähere Ausgestaltung nach § 105 einem Strafvollzugsgesetz vorbehalten bleibt. Nachdem sich § 101 Abs. 2 über die Dauer der Verwahrung geäußert hat, regelt § 2 die vorläufige Entlassung. Abs. 2 dieser Vorschrift die endgültige. — Die Behandlung der Ausländer gem. § 104 Abs. 2 ist dieselbe wie im § 109 Abs. 2 E. 13. Eine Vollstreckungsverjährung der Sicherungsverwahrung ist ausgeschlossen, vgl. § 125 Abs. 2. Neu ist die Ergänzung des Instituts der Sicherungsverwahrung dahin, daß der aus der Verwahrung Entlassene unter Schutzaufsicht gestellt werden kann, § 102 Abs. 1 a. E. Im übrigen gilt das über den E. 13 Ausgeführte auch hier (vgl. oben S. 36 ff).

d) Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (E. 25) und eines Strafvollzugsgesetzes (A. V. E. 27).

Für den „Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches“ ist kennzeichnend: 1. „Die Aufgabe des Strafgesetzes“ ist, „der Allgemeinheit gegen verbrecherische

Anschläge die nötigen Sicherungen zu schaffen", und 2. „im Zusammenhang mit diesen Forderungen, den Richter freier als bisher zu stellen, damit er die Strafe nach Maß und Art der Persönlichkeit des Täters anpassen kann" (Begr. z. E. 25, S. 2). Das bedeutet aber, daß der E. 25 die Verhütung von Delikten als Hauptaufgabe des künftigen Strafgesetzbuches ansieht. Er wendet sich also ab von der bisherigen deutschen Strafrechtsentwicklung, mit der Strafe gerechten Ausgleich der verbrecherischen Tat zum Zwecke der Generalprävention zu üben, und der Spezialprävention im Strafgesetzbuch nur soweit Raum zu gewähren, als dies mit dem Vergeltungscharakter der Strafe vereinbar ist (in demselben Sinne: R. Schmidt B, Anh. S. 3 ff; Nagler E, S. 89). Wenn Schoetensack (C, S. 378 N. 1) zu den bedenklichsten Fehlgriffen des E. 25 anführt „die fast schrankenlose Entfesselung des richterlichen Ermessens und die weitgehenden Zugeständnisse der Gleichbehandlung von Strafe und Sicherungsmaßnahme" rechnet, so trifft dies im vollen Umfange auf die Reglung zu, die dieser Gesetzesvorschlag in Bezug auf die Behandlung der Schwerverbrecher vorsieht. Diesem Zwecke sollen geschärfte Strafen gemäß § 77 und Sicherungsverwahrung nach §§ 45 ff dienen. Die materiellen Voraussetzungen für diese beiden Maßregeln sind zunächst Verwirkung einer Freiheitsstrafe für die konkrete Tat und zwei innerhalb eines Zeitraumes von je fünf Jahren der Aburteilung dieser Tat vorausliegende Verurteilungen zu Todes- oder erheblichen Freiheitsstrafen, wobei eine ausländische Verurteilung einer inländischen gleichgestellt ist, sobald die ihr zu Grunde liegende Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen sein würde. Der Eintritt der Strafschärfung des § 77 ist aber noch an eine weitere Voraussetzung gebunden: der Täter muß ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sein. Ob er das ist, soll sich aus der zur Aburteilung stehenden Tat und der wiederholten Rückfälligkeit ergeben. Mithin ist also der Rückfall allein kein Strafschärfungsgrund mehr, sondern nur noch bei Annahme von Gemeingefährlichkeit. Sodann stellt er gleichzeitig ein Symptom für gefährliche verbrecherische Gewohnheitsmäßigkeit dar. Die Ueberschrift des § 77 „Rückfall" trifft also nicht den Inhalt dieser Bestimmung. — Dem Rückfall braucht nun aber nicht in jedem Falle symptomatische Bedeutung beigelegt werden, sondern seine Wertung als Symptom ist dem freien richterlichen Ermessen überlassen. Zunächst hat der Richter zu entscheiden, ob die vorliegenden

Rückfallsfreiheitsvorstrafen überhaupt als erheblich anzusehen sind. Hier gibt die Begründung einen gewissen, wenn auch recht vagen Maßstab, indem „Freiheitsstrafen etwa von einem halben Jahr aufwärts" je nach der Persönlichkeit des Täters von Erheblichkeit sein können (Begr. z. E. 25, S. 55). Trotzdem der Rückfall ein Zeichen von Gewohnheitsmäßigkeit sein soll — also, eines aus wiederholter Begehung entstandenen fortdauernden Hanges zu erneuter Begehung gleichgearteter Delikte — bleibt es dem Richter unbenommen, ob er gleichartigen oder ungleichartigen Rückfall berücksichtigen will. (Vgl. hierzu Oetker D, S. 17). Endlich ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, ob überhaupt aus Rückfälligkeit unter Berücksichtigung der konkreten Tat und der Persönlichkeit des Täters auf gefährliche verbrecherische Gesinnung zu schließen ist (Begr. z. E. 25, S. 54). Sollte der Richter schließlich zu der Auffassung kommen, daß er einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher vor sich hat, dann besteht immer noch die Möglichkeit von einer Strafschärfung nach § 77 abzusehen, denn diese Bestimmung ist nur eine Sollvorschrift (vgl. Finger B, S. 140; Gerland A, S. 93 ff).

Da nach dem Vorstehenden der Eintritt der Strafschärfung nur begründet wird durch die Gefährlichkeit des Täters, ist die Strafe des § 77 reine Sicherungs- oder Schutzstrafe, deren Einführung in das Strafgesetzbuch wir schon oben aus Gründen der Rechtssicherheit abgelehnt haben. Im übrigen stellt sich der § 77 gleichsam als Konzentration richterlicher Ermessensfreiheit inbezug auf die Strafzumessung dar.

Neben dieser Sonderstrafe für Schwerverbrecher sieht der E. 25, wie schon erwähnt, auch eine Sicherungsverwahrung als weiteres Mittel zur Bekämpfung der Schwerverbrecher vor. Die materielle Grundlage gibt gem. § 45 der § 77. Die Anordnung der Verwahrung hängt vom freien Ermessen des Gerichts ab. Die Durchführung derselben ist nach § 46 der Verwaltungsbehörde übertragen. Dieselbe hat bezüglich der Dauer der Unterbringung freie Hand, ausschlaggebend soll die Erreichung des Anordnungszweckes sein, d. h. also solange als ein Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft gegenüber dem Verbrecher wegen seiner Gefährlichkeit besteht. Ist mithin die Sicherungsverwahrung an sich zeitlich unbestimmt, so darf sie aber drei Jahre nur übersteigen, wenn das Gericht vor Ablauf dieser Frist eine Verlängerung anordnet, die dann bis zu einem vom Gericht gleichzeitig zu bestimmenden Termin währt, in welchem erneut über weitere Maßnahmen zu entscheiden ist.

Die Festsetzung dieses Termins ist an keine Frist gebunden. Gegen diese unbegrenzte Verlängerungszeit wendet sich Wach (B, Sp. 533), da dieselbe der richterlichen Willkür zuviel Macht einräume. Die §§ 47 und 48 bringen dann die von Schoetensack kritisierte Gleichbehandlung von Strafe und Sicherungsmaßnahme, die schon mehr einer Ersetzung der Strafen durch Maßregeln der Besserung und Sicherung gleichkommt. Das geht besonders aus § 48 Abs. 2 hervor, nach welchem die Strafe durch eine Verwahrung gleicher Dauer als verbüßt gilt. Aus Gründen der „im Volke lebenden Rechtsanschauungen" und „vom Standpunkt der Generalprävention" will man im allgemeinen die Sicherungsmaßnahmen den Strafen folgen lassen — stellt aber sofort dem Gericht anheim, die Strafvollstreckung auszusetzen und später den Wegfall der Strafe anzuordnen, wenn der Verurteilte während der Unterbringung durch Besserung ein anderer geworden ist (vgl. Begr. z. E. 25, S. 42 u. 43). Würde das nun aber einmal nicht zutreffen, dann folgt auf die ergebnislose Besserungskur die harte Kur des Strafvollzugs, was sich „schon aus Gründen der Progression" (a. a. O., S. 42 a. E.) nicht empfehlen dürfte. — Daß bei Erfolg der vorangehenden Strafvollstreckung die Unterbringung gem. § 47 Abs. 2 wegfallen kann, ist richtig. — Was den § 48 betrifft, so geht dieser in Bezug auf die Gleichstellung von Strafe und Sicherungsverwahrung noch einen Schritt weiter, denn hier kann von vornherein die Sicherungsverwahrung die Funktion der Strafe übernehmen, indem es dem freien richterlichen Ermessen überlassen bleibt, die Verwahrung an die Stelle der Strafe treten zu lassen. Da dieses Vikariieren zwischen Strafe und Sicherungsverwahrung noch näher zu erörtern sein wird, mag hier nur darauf hingewiesen werden, daß der Ersatz des bewährten Instituts der Strafe durch ein Sicherungsmittel schon um deswillen verfehlt erscheinen muß, weil über die Bewährung der Sicherungsverwahrung und über deren Aufnahme durch die Bevölkerung noch keinerlei Erfahrung bestehen, man also die etwaigen Folgen eines solchen Experimentes garnicht überblicken kann. (Im übrigen vgl. hierzu unten, S. 69 ff.) — Für die Entlassung aus der Verwahrung schreibt § 49 E. 25 vor, daß der Verwahrte vor Ablauf der gesetzlichen oder gerichtsseitig bestimmten Fristen nur mit Zustimmung des Richters entlassen werden darf und zwar nur auf Probe. Die Vorschriften des § 38 über Probezeit, des § 39 über Schutzaufsicht und besondere Pflichten und des § 41 über endgültigen Straferlaß finden bei

einer vorläufigen Entlassung entsprechende Anwendung, Abs. 3 des § 49 sieht die Möglichkeit des Widerrufs der probeweisen Entlassung mit Zustimmung des Gerichts vor. Eine vollstreckungsverjährung kann es bei der Sicherungsverwahrung nicht geben, wohl aber kann sie entbehrlich werden, für welchen Fall § 50 die nähere Regelung trifft, schließlich sei noch erwähnt, daß nach § 3 für die Anordnung der Sicherungsverwahrung dasjenige Gesetz maßgebend sein soll, das zur Zeit der Entscheidung gilt. — Die weitere Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung hat der E. 25 einem Vollzugsgesetz überlassen (Begr. z. E. 25, S. 4).

Der im Jahre 1927 erschienene „Amtliche Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes" behandelt den „Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung" in einem dritten Buch und speziell die Sicherungsverwahrung in den §§ 254 ff, 285 ff. Insbesondere interessieren die letzt' genannten Vorschriften, da dieselben klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, daß die Verwahrungsanstalt des A. V. E. 27 sich in nichts von dem Zuchthaus unterscheidet. Der einzige Ansatz zu einer wirklichen Sicherungsverwahrung, wie sie sein soll, ist im § 285 Abs. 2 gemacht, indem dort der Grundsatz aufgestellt wird, daß die Beschränkungen in der Verwahrung nur solche sein sollen, die zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin in der Anstalt erforderlich sind. Aber schon die folgenden Paragraphen über Lagerstatt, Kleidung, Kost und Beschäftigung (§§ 86 ff) zeigen, daß der Grundsatz nur im § 285 Abs. 2 zu lesen, aber nicht in die Tat umgesetzt ist. Allerdings in Aeußerlichkeiten wird auf eine Unterscheidung sehr Bedacht genommen, vgl. hierzu die §§ 258, 255, 286 und 290. Schon diese kurzen Andeutungen über die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung nach dem A. V. E. 27 zeigen, daß derselbe eine bewußte Ergänzung der Tendenz des E. 25 darstellt: den Unterschied zwischen Sicherungsverwahrung und Strafe zu verwischen (vgl. hierzu auch Exner A, S. 249 ff; auch Nagler B, S. 77).

7. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung der ausländischen Gesetzgebung.

An der Lösung des Problems der Schwerverbrecher und ihrer wirksamen Bekämpfung haben sich die ausländischen Gesetzgeber nicht minder wie die deutschen versucht. — Wenn wir auch mit Oetker die Auffassung teilen, daß die vergleichende

Betrachtung fremdländischen Rechts sich niemals zu einer dem heimischen Recht wesensfremden Umgestaltung auswirken darf, denn „die Aufgabe der Reform des deutschen Strafrechts ist eine nationale; sie kann nur gelöst werden in einmütigem Zusammenwirken der berufenen Kräfte des deutschen Volkes, sie muß an die heimische Rechtsentwicklung anknüpfen und dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes entsprechen", so steht doch auch wiederum fest, daß das Beispiel fremder Rechte zum mindest geeignet ist, uns zu zeigen, welche Fehler bei der Ausgestaltung des eigenen Rechts vermieden werden können. (Vgl. Oetker A, Sp. 1301; Birkmeyer u. a. D, S. V.)

Auch für dieses Kapitel kann unsere Aufgabe nicht darin bestehen, nun etwa Entwicklung und Zustand des gesamten außerdeutschen Rechts in Bezug auf seine Stellungsnahme zu dem uns beschäftigenden Problem zur Darstellung zu bringen, sondern auch hier müssen wir uns darauf beschränken, einige wenige solcher ausländischer Rechte kurz zu skizzieren, die besonders praktische Ergebnisse gezeitigt haben und somit unter Berücksichtigung deutscher Verhältnisse fördernd für die Art und Weise der Lösung des Problems sein können.[1])

a) Frankreichs „Loi sur la relégation des récidivistes" vom 27. Mai 1885.

Dieses französische Gesetz sieht für rückfällige Verbrecher eine besondere Strafart, die Relegation vor, das ist Verschickung der Verbrecher in eine der Strafkolonien Neukaledonien und Guyana. Das Gesetz findet auf alle Anwendung, die sich innerhalb zehn Jahren vor Begehung ihres letzten Delikts eine gewisse Anzahl von Vorstrafen zugezogen haben. Es handelt sich also hier nicht um eine Maßregel ausschließlich gegen die uns interessierenden Schwerverbrecher, sondern um eine solche gegen alle Delinquenten, deren sich Frankreich entledigen will, weil dieselben für die Allgemeinheit durch ihr fortwährendes Straffälligwerden lästig oder gefährlich werden. Art. 4 des Rezidivistengesetzes sieht je nach Art und Schwere der verhängten Vorstrafen eine größere oder geringere Anzahl Verurteilungen als Voraussetzung der Relegation vor. Zwei Verurteilungen zu Zwangsarbeit oder Zuchthaus stellen das

[1]) Anm.: Im folgenden ist als textliche Unterlage verwendet die Uebersetzungen von Rosenfeld: Nr. 27 der Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher: Neueste Englische Kriminalpolitik, 2. Prevention of Crimen Act, 1908; Nr. 20: Allgemeines bürgerliches Strafgesetzbuch für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902.

Mindestmaß an Voraussetzungen, sieben wegen verhältnismäßig unbedeutender Rückfallsdelikte (Bettelei, Landstreicherei) das Höchstmaß dar. Werden dem Delinquenten die erforderlichen Vorbestrafungen gem. Art. 4 nachgewiesen, so muß auf Relegation erkannt werden und zwar neben der Strafe für das zur Aburteilung stehende Delikt (Art. 10). Die Verschickung in die Strafkolonien schließt sich stets an die Verbüßung der letzten im Urteil zuerkannten Strafen an (Art. 12). Sie ist grundsätzlich lebenslänglich (Art. 1), doch kann die Verbannung nach Ablauf einer bestimmten Frist und bei Vorhandensein genügender Existenzmittel und erweisbarer Verdienste um die Kolonisation aufgehoben werden (Art. 16). Zu erwähnen ist noch, daß man die Relegierten vor der Verschickung je nach der Schwere ihrer Vorstrafen entweder den relégués collectifs oder den relégués individuels zugeteilt. Der Unterschied besteht darin, daß die ersteren in den Strafkolonien in Anstalten interniert werden, die letzteren dagegen sich frei innerhalb der Kolonien bewegen und auch beruflich sich als Dienstboten, Angestellte usw. betätigen dürfen.[1])

Abgesehen davon, daß diese Methode der Bekämpfung des Schwerverbrechertums für Deutschland wegen derzeitigen Fehlens von Kolonien gar nicht in Frage kommen könnte, zeigt sich auch bei dem Rezidivistengesetz das Fehlerhafte der Vermengung von Repression und Prävention. Die besondere Strafart der Relegation, die gleichermaßen gefährliche wie lästige aber harmlose Delinquenten treffen kann, wird besonders wegen der letzteren nicht mit Unrecht als zu hart und ungerecht empfunden, was zur Folge hat, daß sie von den Gerichten nun aber auch den wirklich gefährlichen Individuen gegenüber nicht in dem Maße angewendet wird, wie es im Interesse der Senkung der französischen Kriminalität an sich erforderlich wäre (vgl. Mittermaier A, S. 337; Exner B, S. 167: auch oben, S. 8).

Zum Schluß sei noch auf die beachtliche Feststellung Heindl's (A, S. 88 ff, 92) hingewiesen, daß der Besserungserfolg bei den Rezidivisten gleich Null ist. Nach der zur Zeit des Aufenthalts von Heindl in der französischen Strafkolonie Neukaledonien erschienenen Statistik soll von etwa 2000 vorhandenen Rezidivisten nur einer konzessioniert worden sein, d. h. aufgrund seiner Führung sich die Erlaubnis zur Ansiedlung erworben haben.

---

[1]) Vgl. hierzu: Heindl A, S. 12 ff, 88 ff; Mittermaier A, S. 336 f; Mezger A, S. 146.

b) Norwegens „Almindelig Borgerlig Straffelow“ vom 22. Mai 1902.

In diesem Strafgesetzbuch, das seit dem 1. Januar 1905 in Kraft ist, wird zum ersten Male der Bekämpfung der Schwerverbrecher auf Grundlage der kriminalpolitischen Reformideen besondere Beachtung geschenkt. Zwar ist diesem Gesetzbuch die Sicherungsverwahrung noch fremd, doch sieht es für den „besonders gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ eine Sondermaßnahme vor, indem im § 65 die Methode der Strafschärfung gegenüber den Schwerverbrechern zur Anwendung gebracht wird. Es handelt sich jedoch nicht um eine allgemeine Strafschärfung, sondern dieselbe kann nur eintreten, wenn der Täter sich mindestens zweimal vorsätzlich oder fahrlässig gegen bestimmte Paragraphen des besonderen Teils des Strafgesetzbuches vergangen hat, ohne daß er deshalb aber hierfür bestraft zu sein braucht. Weiter müssen die Geschworenen die Frage des Gerichts nach der besonderen Gefährlichkeit, die aus der Beschaffenheit der Verbrechen, der diesen zugrundeliegenden Veranlassungen oder der sich in ihnen offenbarenden Gesinnung des Täters festgestellt werden soll, bejahen. In diesem Falle kann die Strafe um das Dreifache ihrer ursprünglich festgesetzten Dauer verlängert werden, aber nicht um mehr als fünfzehn Jahre. Nach dem Gesetz über Gefängniswesen und Zwangsarbeit von 1903, § 24, wird die Strafverlängerung im Zwangsarbeitshaus verbüßt. Nach Ablauf der ordentlichen Strafzeit ist eine Entlassung auf Probe aus dem Zwangsarbeitshaus möglich.

Das Bedenkliche, eine Strafe, nachdem sie der Tat und Schuld entsprechend bemessen ist, noch nach dem Begriff der besonderen Gefährlichkeit des Täters aus Gründen des Gesellschaftsschutzes zu verschärfen, mußte, auch wenn § 65 ein Höchstmaß der Strafschärfung vorsieht, das allgemein bekannte Resultat fast völliger Nichtanwendung der genannten Bestimmung zeitigen.[1])

c) Englands „Prevention of Crime Act“ vom 21. Dezember 1908.

Der Prevention auf Crime Act (Gesetz zur Verhinderung von Verbrechen) ergänzt das in England bereits bestehende

[1]) Vgl. Hippel A, Bd. 1 S. 394; Mittermaier A, S. 339 ff; Mezger A, S. 144; Exner B, S. 167; Heindl A, S. 348.

Strafen- und Sicherheitssystem gegenüber wiederholten Rechtsbrechern[1]) durch die Einführung einer Sondermaßnahme gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher (habitual criminal). In seinem zweiten Teile §§ 10 ff regelt dieses Gesetz die Unterbringung der Schwerverbrecher in der Sicherungsverwahrung. Die Initiative hierzu geht von der Polizei aus. Erscheint dieser ein Verbrecher nach seiner ganzen bisherigen Lebensführung als habitual criminal, ist er ferner über dreißig Jahre alt, schon einmal mit Zuchthaus (penal servitude) vorbestraft und das zur Anklage stehende Verbrechen ein schweres,[2]) so kann mit Zustimmung des Director of Public Prosecutions in der Anklage der Hinweis aufgenommen werden, daß der Angeklagte habitual criminal sei. Mindestens eine Woche vor der Verhandlung muß der also Beschuldigte informiert sein, damit er seine Gegenbeweise vorbereiten kann. In der dann stattfindenden Hauptverhandlung wird zunächst das begangene Delikt abgeurteilt. Sodann wird auf die Frage der Sicherungsverwahrung eingegangen. § 10 gibt die Voraussetzungen zur Beantwortung dieser Frage. Danach muß zunächst festgestellt werden, ob der Angeklagte ein habitual criminal im Sinne des Gesetzes von 1908 ist. Er ist ein solcher, wenn er auf Befragen des Gerichts dies entweder selbst zugibt oder er durch die Geschworenen dazu erklärt wird. Dies geschieht ohne weiteres, wenn der Angeklagte bereits früher schon einmal für einen habitual criminal erklärt und zur Sicherungsverwahrung verurteilt worden war. Liegt dies nicht vor, kann der Angeklagte von den Geschworenen nur als habitual criminal bezeichnet werden, wenn er seit Vollendung seines sechzehnten Lebensjahres außer dem zur Aburteilung stehenden Delikt mindestens dreimal wegen irgendwelcher Verbrechen oder auch wegen einiger bestimmter Vergehen vorverurteilt (also nicht auch vorbestraft)[3]) ist und ferner festgestellt wird, daß er „beharrlich ein unehrliches oder verbrecherisches Leben führt". Dabei ist aber in jedem Falle, also auch wenn der Angeklagte früher einmal zum habitual criminal erklärt worden ist, nach einer Entscheidung des Court of Criminal Appeal zu prüfen, ob der

[1]) Dazu gehören z. B. Inebriabes Act von 1898: Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt, Vagrancy Act von 1898: Bekämpfung des Zuhälterwesens, Reformatory School Act von 1899: Unterbringung Jugendlicher in Besserungsschulen.

[2]) Anm.: Diese drei außergesetzlichen Vorbedingungen sind eigens für die Polizei vom Innenministerium durch eine Anweisung von 1911 als Richtlinien aufgestellt worden.

[3]) Vgl. Foltin B, S. 35 u. 70.

Angeklagte das Verbrecherleben bis zur Gegenwart geführt hat. Wird nun der Angeklagte als habitual criminal festgestellt, sind die Voraussetzungen für die Verhängung der Sicherungsverwahrung noch nicht erschöpft. Zunächst muß bei dem Urteil, das wegen der unter Anklage stehenden Tat gefällt ist, eine Zuchthausstrafe herausgekommen sein, ferner muß das Gericht die Ueberzeugung gewonnen haben, daß eine Freiheitsentziehung auf längere Zeit „wegen der verbrecherischen Gewohnheit und Lebensführung des Täters im Interesse der Allgemeinheit sei." Nach Erfüllung all' dieser Vorbedingungen steht es dann schließlich im freien Ermessen des Gerichts, ob es auf Sicherungsverwahrung erkennen will oder nicht. Bejahendenfalls bestimmt das Gericht innerhalb des Sicherungsrahmens des § 10, der fünf bis zehn Jahre beträgt, die Dauer der Detention. — Erwähnt sei hier, daß auf Sicherungsverwahrung übrigens nicht allein von den ordentlichen Strafgerichten erkannt werden kann, sodern daß nach § 12 auch dem Innenminister die Befugnis zusteht, Zuchthausstrafe von fünf Jahren aufwärts nach einer dreijährigen Strafverbüßung und bei Annahme des Vorliegens verbrecherischer Gewohnheitsmäßigkeit im Sinne des Gesetzes von 1908 in Sicherungsverwahrung umzuwandeln. Es besteht hier also eine Vikariierungsmöglichkeit zwischen Strafe und Sicherungsverwahrung, also eine Durchbrechung des Prävention of Crome Act als reinen Sicherungsrechts. In gleicher Richtung liegt die u. E. wenig verständliche durch § 10 Abs. 1 a. E. ausdrücklich hervorgehobene rechtliche Gleichstellung eines Verwahrten mit einem Zuchthäusler.

Was nun den Vollzug der Sicherungsverwahrung betrifft, so schließt sich derselbe gem. § 13 unmittelbar an die Verbüßung der Zuchthausstrafe an und wird in einer der vom Innenministerium hierfür bestimmten Strafanstalten oder einer besonderen Abteilung derselben vollzogen. Eine selbständige Sicherungsverwahrungsanstalt besteht nur in dem eigens hierfür 1912 errichteten Camp Hill Prevention Detention Prison auf der Insel Wight. — Die Bestimmungen, die das Gesetz von 1908 sonst noch über den Vollzug der Sicherungsverwahrung enthält, sind lediglich einige grundsätzliche Richtlinien, während die nähere Ausgestaltung und Handhabung der Verwahrung der Regelung im Verordnungsweg überlassen ist. § 13 Abs. 2 u. 3 des Prevention of Crime Act schreiben dementsprechend nur noch vor, daß der Vollzug der Sicherungsverwahrung weniger streng als der im Zuchthaus durchzuführen sei, und daß der Betrieb in der Anstalt und die Beschäftigung der Detenierten vor-

nehmlich auf deren Besserung und Ertüchtigung für ihr späteres Leben in der Freiheit, abzustellen sei. Im übrigen ist, wie schon gesagt, die nähere Ausgestaltung des Sicherungsverwahrungsvollzugs im Gesetz nicht vorgesehen, und so hat sich der Vollzug allmählich auf Grund der gesammelten Erfahrungen entwickelt. Allgemein ist über den heutigen Stand des Vollzugs im Camp Hill zu berichten, daß für die Insassen Arbeitszwang herrscht, und daß sie in den eingeführten Handwerken ausgebildet werden zwecks besseren Fortkommens nach ihrer Entlassung. Zur Abwechselung der Eintönigkeit des Anstaltsbetriebes ist ab und zu für Konzerte, Vorträge und sonstige Unterhaltungen gesorgt. Bibliothek und Seelsorge dienen dem geistigen Wohl der Verwahrten. Eigentümlicherweise fehlt aber eine eigene Krankenstation. Die erkrankten Detenierten werden mit in der Krankenabteilung des benachbarten Zuchthauses Parkhurst untergebracht, wo ihnen unverständlicherweise wieder Bekleidung und Behandlung eines Zuchthäuslers zuteil wird und sie natürlich auch mit solchen in Berührung kommen. Also, auch in diesem Punkte ist eine reinliche Scheidung zwischen Strafvollzug und Verwahrungsvollzug zu vermissen. — Es sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß uns eine gleiche Behandlung der Verwahrten bei Anwendung der schwereren Disziplinarmittel begegnet. So gibt es neben den leichteren Maßnahmen des Entzugs verschiedener Vergünstigungen usw., die Einweisung in den sog. Disziplinargrad. Das bedeutet für den Verwahrten, daß er jetzt wieder Zuchthäusler ist, denn Kleidung, Kost, Behandlung, Beschäftigung, Post- und Besuchsempfang sowie Schweigeverbot unterscheiden sich in nichts vom Zuchthausbetrieb. — Im übrigen ist in Camp Hill eine Art individuellen Progressivsystems eingeführt. Der Neuangekommene wird zunächst dem sog. Normalgrad zugeteilt. Nach Zeiträumen von je sechs Monaten kann der Verwahrte sich entsprechend steigender Vergünstigungen für würdig gehalten werden, was ihm durch Zeugnisse des Anstaltsdirektor bescheinigt wird. Nach zwei Jahren vermag der Verwahrte in den sog. Spezialgrad aufzurücken, der die weitgehendsten Annehmlichkeiten mit sich bringt. Die höchste Vergünstigung besteht schließlich in der vorläufigen Entlassung. Diese geht folgendermaßen vor sich. Durch § 14 Abs. 4 u. 5 des Prevention of Crime Act ist eine Beobachtungskommission vorgesehen, bestehend aus ehrenamtlich tätigen, geeigneten Personen, die sich möglichst oft mit dem einzelnen Verwahrten zu beschäftigen hat. Ist nach Ansicht dieser Kommission ein

Verwahrter des Spezialgrades — nur solche kommen in Frage — für die vorläufige Entlassung geeignet, so siedelt er in eine Zwischenanstalt (parole lines) über, die außerhalb der eigentlichen Camp Hill Anstalt liegt und aus mehreren kleinen in sich abgeschlossenen Wohnunterkünften besteht. Eine ständige Bewachung der Verwahrten findet hier nicht mehr statt; sie sollen sich dadurch an den Gedanken der Freiheit gewöhnen. Im übrigen unterstehen sie nach wie vor der Anstaltsdisziplin und deren Betrieb, nur können sie jetzt ihre Freizeit einrichten, wie sie wollen. Das Verlassen des Anstaltsterrains ist jedoch nicht gestattet. — Die vorläufige Entlassung selbst hängt von der Entscheidung des Innenministers ab, der übrigens nach § 14 Abs. 1 u. 2 verpflichtet ist, bei jedem Verwahrten zumindest einmal innerhalb drei Jahren die Möglichkeit und Aussicht einer vorläufigen Entlassung zu prüfen und zu erwägen. Dem vorläufig Entlassenen wird die Beobachtung verschiedener, je nach seiner Persönlichkeit ausgesuchten Bedingungen (§ 14 Abs. 6), die in seinem Entlassungsschein (licence) aufgeführt sind, zur Pflicht gemacht. Beim Uebergang in die Freiheit steht dem Verwahrten die im Jahre 1911 gegründete „Central Association for the Aid of discharched Convicts" zur Seite, deren Aufsicht und Fürsorge er unterstellt ist und die ihn zu beobachten und über ihn von Zeit zu Zeit dem Innenminister zu berichten hat. Bewährt der Verwahrte sich nicht in der Freiheit, so hat er die vorläufige Entlassung verwirkt und kommt in die Pretentive Detention zurück (§ 15), was im übrigen auch ohne Grund auf Verfügung des Innenministers hin geschehen kann. — Die vorläufige Entlassung kann vom Minister gegebenenfalls in eine endgültige umgewandelt werden. Sie wird dies eo ipso, wenn die vom Gericht angeordnete Dauer der Detention abgelaufen ist (§ 16).[1])

Fragen wir nun einmal, ob und wie sich das englische System bewährt hat, so kann man wohl sagen, es würde größeren Erfolg aufzuweisen haben, wenn die Grundidee des Prevention of Crime Act, ein Sicherungsgesetz gegenüber Schwerverbrecher zu sein, konsequent durchgeführt worden wäre. So aber haben wir gefunden, daß der Grundgedanke in dem Gesetz des öfteren strafrechtlichen Einflüssen unterlegen ist (vgl. oben, S. 47; 48 f). Wenn uns auch die Ansicht Mezgers (A, S. 150), daß das englische System „sich kaum vom Straf-

[1]) Vgl. zu vorstehenden Ausführungen: Hippel A, Bd. 1 S. 416; Foltin B, S. 38 f, 34 ff, 39 ff, 50 ff; Mezger A, S. 150 ff; Heindl A, S. 366 ff.

schärfungsprinzip mit erzieherischen Tendenzen unterscheidet", wohl zu weitgehend ist, so sind wir aber wie Foltin der Ansicht, daß die Aufnahme von Bestimmungen repressiven Charakters in das englische Gesetz von 1908 mit der Hauptgrund ist, daß dieses Gesetz von den Gerichten Englands nicht in dem Maße zur Anwendung gebracht wird, wie es im Interesse der öffentlichen Sicherheit notwendig wäre. Es zeigt sich auch hier, daß bei einer nicht strikten Trennung von Repression und Prävention die Gerichte leicht das Sicherungsgesetz als Strafgesetz ansehen und es dann infolge der bekannten Einstellung der Praxis (vgl. oben, S. 8) bei der Anwendung des Strafgesetzes allein bewenden lassen — sehr zum Schaden der Allgemeinheit. Die Forderung auf Grund der Erfahrung mit dem englischen Gesetz: strikte Freihaltung des Sicherungsgesetzes von strafrechtlichen Tendenzen und Foltins Mahnung: die Anordnung der Sicherungsmaßnahmen nicht dem Strafrichter zu übertragen, dürften auch für die deutsche Reform von Bedeutung sein. (Vgl. Foltin D, S. 146 ff, bes. S. 150 N. 2.)

Was schließlich den Besserungserfolg betrifft, den man durch die auf Besserung abgestellte englische Sicherungsverwahrung erreicht hat, so veranschlagt Foltin diesen auf 11 % (B, S. 55 f, 83), Heindl dagegen auf 0 % (A, S. 373 Anm. 1). Anscheinend nähert sich das letztere Resultat mehr den tatsächlichen Verhältnissen, denn Foltin selbst berichtet später im „Gerichtssaal" einmal, daß sich die Besserungstendenz des englischen Sicherungsverwahrungsgesetzes von 1908 als eine Utopie herausgestellt hat, führt dies allerdings in der Hauptsache auf Versagen der Schutzaufsicht wegen Mangels an günstigen Arbeitsverhältnissen für die entlassenen Verwahrten zurück (vgl. dens. D, S. 144 f, 152 f). Sei dem wie dem wolle, man wird immerhin sagen können, daß das Hauptziel der Sicherungsverwahrung weniger ein Besserungsversuch der Verwahrten als vielmehr in erster Linie eine genügende Sicherung der Gesellschaft vor den Schwerverbrechern zu sein hat. Läßt sich dabei hin und wieder die Besserung des einen oder anderen Verwahrten bewerkstelligen, so ist dieses als willkommene Begleiterscheinung der Sicherungsverwahrung zu begrüßen. Im übrigen werden sich bei der Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung in Richtung des Gesellschaftsschutzes als Hauptzweck die finanziellen Kosten wesentlich geringer stellen, als bei einer Abstellung der Verwahrung auf Besserung.

8. Kapitel.

Zusammenfassung der Hauptergebnisse des zweiten Teils.

Was hat sich nun aus dem geschichtlichen Rückblick und der Betrachtung der bisherigen deutschen Reformvorschläge sowie der ausländischen Gesetzgebung Bemerkenswertes zu dem uns interessierenden Problem ergeben?

Beschränken wir uns nur auf die Hauptergebnisse, so erscheint als eines der wichtigsten: die Abhängigkeit der Prävention von dem die Repression beherrschenden Grundprinzip. Wir haben in dieser Hinsicht feststellen können, daß Ausgestaltung und Handhabung der Sicherungsmaßnahmen stets abhängig zu sein pflegen von der bei der Gesetzgebung und in der Gesetzanwendung dominierenden Auffassung vom Wesen und Zweck der Strafe, beeinflußt wiederum von der jeweils in der Strafrechtswissenschaft herrschenden Strömung. Hierbei hat sich weiter gezeigt, daß, je vielseitiger der Gesetzgeber die Funktionen der Strafe zu gestalten sich bemüht, dies umsoweniger einer wirksamen Verbrechensbekämpfung dienlich ist. Weiter haben wir insbesondere feststellen können, daß ein Abgehen vom Prinzip der gerechten Vergeltung stets eine bedenkliche Unsicherheit auf dem Gebiet der Strafrechtspflege und Verbrechensprophylaxe gezeitigt hat, schließlich sogar deren Versagen bewirken konnte.

Begegnet sind uns drei Methoden, mittels deren man im Interesse der Allgemeinheit die Bekämpfung des Schwerverbrechertums versucht hat. Es sind dies: Strafschärfungen, Sicherungsstrafen und Häufung von Strafe und Sicherungsmaßnahmen. Zu einem positiven Erfolg hat bisher keine der drei Methoden geführt. Das System der Strafschärfungen scheiterte bislang stets an der Scheu der Gerichte, lange Freiheitsstrafen zu verhängen; vielfach erwies es sich wegen zu großer Härte und Starrheit in seiner Anwendung für die Praxis als nicht brauchbar. Das System der Sicherungsstrafe hat durchweg eine ungerechte Strafjustiz gezeitigt und zu der Untergrabung derselben beigetragen. Bei der dritten Methode ist stets der Fehler feststellbar, daß sie nie konsequent durchgeführt worden ist. Nirgends hat man sich davon freihalten können, die neben der Strafe geschaffenen sonstigen Mittel der Verbrechensbekämpfung von strafrechtlichen Einflüssen freizuhalten (so z. B. das geltende Strafrecht). Wie aber die Strafe, wenn sie ihr wesensfremde prophylaktische Funktionen erfüllen

soll, versagt, so verhält es sich ebenfalls mit den Sicherungsmitteln, wenn sie mit und sei es nur strafähnlichen Aufgaben belastet werden.

Speziell für die Sicherungsverwahrung konnten wir feststellen, daß dieses Institut ganz besonders, weil es sich hier um Freiheitsentziehung handelt, jeden strafrechtlichen Charakter entbehren muß, wenn es seinen Zweck erfüllen, ja wenn es überhaupt von den Gerichten zur Anwendung gebracht werden soll. Wegen letzteren Punktes ist es sodann im Hinblick auf das englische Beispiel ratsam, die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht in die Hand des Strafrichters zu legen. Schließlich hat uns noch das ausländische Recht gelehrt, daß wir uns in Bezug auf die Besserungsmöglichkeit der von der Sicherungsverwahrung Betroffenen keine allzugroßen Hoffnungen machen brauchen, daß wir vielmehr vor kostspieligem, unfruchtbaren Experimentieren bewahrt bleiben, wenn wir von vornherein bewußt die Sicherung auf ihren eigentlichen Zweck abstellen: Schutz der Gesellschaft gegenüber den Schwerverbrechern zu leisten.

Dritter Teil.

Dogmatisch-kritische Stellungsnahme zu den Sondermaßnahmen im allgemeinen und zu der Sicherungsverwahrung im besonderen.

9. Kapitel.

Grundlegung.

Wir haben im vorigen Kapitel festgestellt, daß die Auffassung vom Wesen, Inhalt und Zweck der Strafe für die Lösung des Problems der Bekämpfung des Schwerverbrechertums von ausschlaggebender Bedeutung ist. Wir wissen sodann, daß die Meinungen über diesen Faktor in der Wissenschaft sehr divergierend sind, was sich in den einzelnen Strafrechtstheorien wiederspiegelt. Ein näheres Eingehen auf dieselben erübrigt sich aber als außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegend, insbesondere aber auch deshalb, weil der Meinungsstreit in der Strafrechtswissenschaft heute weniger mehr um Wesen, Inhalt und Zweck der Strafe — der Stand der Wissenschaft in dieser Beziehung ist ja in den Theorien fixiert — als vielmehr darum geht, welche Funktionen die Strafe erfüllen muß, und welche sie zu erfüllen imstande ist, um für den Zweck der staatlichen Reaktion auf ein Verbrechen den größtmöglichsten Nutzeffekt im Interesse der Allgemeinheit zu zeitigen. Zwei Richtungen in der Strafrechtswissenschaft sind es, die sich hier gegenüberstehen, von denen man die eine als die klassische und die andere als die soziologische Strafrechtsschule zu bezeichnen pflegt. Wenn auch die Kontroverse zwischen diesen beiden Meinungen, der sog. Schulenstreit, hinlänglich bekannt ist, so ist eine kurze Stellungnahme hierzu und insbesondere eine Entscheidung für die eine oder andere Richtung der Doktrin erforderlich, da dies für die weitere Behandlung des uns interessierenden Problems von grundlegender Bedeutung ist.[1])

---

[1]) Vgl. R. Schmidt B, S. 30 f; Allfeld B, S. 29; Liszt B, S. 24; Frank A, S. 3 und 11; Foltin B, S. 1.

a) Die soziologische Richtung in der Strafrechtswissenschaft.

In Deutschland ist sie aufs engste verknüpft mit d Namen von Liszt, ihrem eigentlichen Begründer.[1]) Ihre Anhän haben einen gewissen Zusammenschluß in der deutschen Land gruppe der von v. Liszt im Jahre 1889 mit begründeten Int nationalen Kriminalistischen Vereinigung (I. K. V.) gefund Das bedeutet aber nicht, daß die Vertreter der genannten Ri tung über Aufgaben und Ausgestaltung des Strafrechts ei festgefaßten Meinung sind, vielmehr weichen ihre Anschauun im einzelnen oft erheblich voneinander ab, was besonders den verschiedenen Tagungen der I. K. V. hervorgetreten (vgl. hierzu auch Oetker G, S. 83). Im folgenden sind da in der Hauptsache Liszt'sche Gedankengänge wiedergegeb

Ausgehend vom Determinismus, nach welchem das Un worfensein auch des menschlichen Willens unter das alles herrschende Kausalitätsgesetz feststehen soll, ist für die hänger der bezeichneten Schule das Verbrechen eine soz Erscheinung, bedingt durch soziale Faktoren, insbesondere Milieu des Täters und seine wirtschaftlichen Verhältnisse, w noch die Disponiertheit des einzelnen zu verbrecherischer tätigung hinzutritt. Der Straftat selbst kommt nur noch sy tomatische Bedeutung zu. In ihr offenbart sich die soz gefährliche Gesinnung des Täters. Je nach deren Intens unterscheiden die Soziologen zwischen Augenblicksverbrech die nur aus Impuls oder einer Notlage heraus delinquie und bei denen eine Wiederholung solcher Betätigung mit a Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten steht, und den Zustan verbrechern, die auf Grund ihrer ganzen Persönlichkeit Einstellung der Verbrecherlaufbahn verschrieben sind. Je n der Erfolgswirkung der Strafe auf die letzteren teilt man di wiederum in die Unverbesserlichen und in die Verbesserlic — Besteht schon zwischen der soziologischen Ansicht, strafbare Handlung sei eine soziale Erscheinung, wofür letz Endes niemand verantwortlich gemacht werden kann, und überlieferten Strafbegriff ein unüberbrückbarer Gegensatz, können die Soziologen aber auch im Hinblick auf ihre D teilung der Verbrecher mit dem bestehenden Strafensystem n auskommen. Da weiter der Hauptzweck der Strafe künftig der Sicherung und dem Schutz der Gesellschaft bestehen muß die Strafe andere Wege einschlagen, um diesem ger

[1]) Vgl. hierzu Gretener C, S. 461 ff.

rden zu können. Daher wird das Hauptgewicht auf den sbau der Spezialprävention gelegt. Je nach der Persönlich- des Delinquenten hat unter Zugrundelegung der Dreiteilung Verbrecher die Strafe abschreckende, bessernde oder un- ädlichmachende Funktionen zu erfüllen. Da man nun aber der Urteilsfällung nicht vorauszusehen vermag, ob und nn die Strafe den erwünschten Erfolg haben wird, propagiert n die Einführung des unbestimmten Strafurteils. Durch ses will man der Individualität des einzelnen Täters gerecht rden, m. a. W. die Möglichkeit schaffen, je nachdem der sellschaftsschutz oder der Erziehungszweck es erheischt, die afzeit zu verkürzen oder zu verlängern. Daß es bei einer artigen Ausgestaltung des Strafsystems besonderer sichern- Maßnahmen nicht mehr bedarf, liegt auf der Hand, denn Strafe soll ja auch die Verhütung künftiger Verbrechen virken. Liszt verlangt daher auch nur besondere Fürsorge- ßnahmen gegenüber verwahrlosten Jugendlichen und geistes- nken Delinquenten.[1])

Die soziologische Strafrechtslehre ist wiederholt von ufener Seite so treffender Kritik unterzogen worden,[2]) daß uns in dieser Hinsicht auf das Wichtigste beschränken nnen. Was zunächst die Frage betrifft, ob unsere Willens- ätigung dem Gesetz von Ursache und Wirkung unterworfen oder nicht, so stehen wir auf dem Standpunkt, daß unser lle zwar nicht absolut frei ist, d. h. daß wir uns ungebunden n allen Motiven entscheiden können (absoluter Indeterminis- s), daß er vielmehr sehr wohl von inneren und äußeren ktoren abhängt, die uns zu unserem Verhalten inklinieren. r leugnen aber das Vorhandensein eines absoluten Zwanges d die Unmöglichkeit, sich gegen das „Gesetz der Kausalität“ nehmen zu können (relativer Indeterminismus). Zutreffend ist Nagler (B, S. 41) zurück, daß der Mensch „ein bloßer tomat“ sein soll, „der sich den Einwirkungen der Umwelt ungslos preisgegeben sieht.“ Beweisen läßt sich freilich die htigkeit unserer Auffassung nicht, weil uns eine Einsicht in Freiheit oder Gebundenheit unseres Willens unmöglich ist, nn unserer Erkenntnis ist ja das Wesen der menschlichen le verschlossen. Deshalb können wir uns damit begnügen,

[1]) Vgl. hierzu: Liszt B, S. 22, 10 f, 17 f, 25, 247; R. Schmidt B, 41 f; Birkmeyer C, S. 53.

[2]) Vgl. u. a.: Birkmeyer E, S. 1 ff; Roland A, S. 1 ff; Gretener A, ff; Kohler B, S. 1 ff; Nagler F, S. 6 ff.

daß unser indeterministischer Standpunkt ebenso wenig wissenschaftlich zu widerlegen, wie der deterministische zu beweisen ist.[1])

Die Schutzstrafe der Soziologen müssen wir ebenfalls ablehnen. Wir haben im zweiten Teil dieser Abhandlung wiederholt die Feststellung machen können, daß die Abkehr von dem Grundsatz gerechter Vergeltung und die Orientierung des Strafsystems lediglich nach Gesichtspunkten des Gesellschaftsschutzes bisher stets Willkürpraxis, Rechtsunsicherheit und schließlich das Versagen der Strafrechtspflege überhaupt zur Folge gehabt, kaum jemals aber den Schutz der Gesellschaft in wirksamer Weise bewirkt hat. Durch das unbestimmte Strafurteil vollends würde jegliche Rechtsgarantie für den Täter gegenüber der „Omnipotenz der Gesellschaft" beseitigt werden. (Vgl. Nagler G, S. 101 ff.)

b) Die klassische Richtung in der Strafrechtswissenschaft.

Auch unter den Anhängern dieser Richtung bestehen in mancher Hinsicht auseinandergehende Meinungen bezüglich des Zwecks der Strafe und der Möglichkeit, relative Wirkungen bei Ausgestaltung der Strafe zu erzielen. Einig ist man sich aber darüber, daß am Vergeltungscharakter der Strafe festzuhalten sei, daß die Strafe nur Schuldstrafe sein kann unbeeinträchtigt von etwaigen Nützlichkeitserwägungen für die Zukunft, und daß, um diesem gerecht zu werden, besondere Maßnahmen vorbeugenden und sichernden Inhalts zu schaffen sind. — An einem straffen Zusammenschluß der Gegner der soziologischen Richtung hat es bislang gefehlt, sodaß der Ausdruck „Schule" für sie eigentlich nicht gegeben war. Erst die 1925 von Oetker ins Leben gerufene „Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft" (D. S. G.) beseitigte diesen von jeher fühlbaren Mangel und schaffte einen Sammelpunkt für die Anhänger der klassischen Richtung, ohne jedoch ein ausschließliches Glaubensbekenntnis für die einzelnen Mitglieder der D. S. G. vorzuschreiben. (Vgl. hierzu: Oetker C, S. 323 ff.).

Die anerkannteste unter den von der klassischen Schule vertretenen Ansichten über Wesen und Zweck der Strafe dürfte wohl die sog. moderne Generalpräventionstheorie sein. Während die streng klassische Richtung eine Trennung des Zweckes vom Inhalt der Strafe für ausgeschlossen hält und demgemäß

---

[1]) Vgl. hierzu: R. Schmidt B, S. 84; Nagler F, S. 20, auch S. 14 f; Gretener A, S. 19; ferner auch Binding B, S. 16 ff; Joël A, S. 256 ff.

die Vergeltung nicht nur als Inhalt der Strafe bezeichnet, sondern in der Vergeltung auch den Strafzweck erfüllt sieht (vgl. etwa: Nagler G, S. 177; F, S. 9/10 Anm. 1; Rohland A, S. 23), stehen die Anhänger der genannten Theorie auf dem Standpunkt, daß Zweck und Inhalt einer Maßregel keineswegs von einander abhängen, daß vielmehr der Zweck stets außerhalb des Inhalts der Maßregel liegt. Sie betonen sehr mit Recht, daß die Strafe nicht dazu da sein kann, um Vergeltung um der Vergeltung willen zu üben.[1])

Die Strafe stellt sich ihrem Inhalt nach als ein Uebel dar, was heute wohl kaum noch bestritten wird (vgl. Nagler G, S. 128 f). Undenkbar ist es ferner für unsere Zeit, daß die Strafe ohne eine begangene Uebeltat verhängt werden könnte. Ist aber Anlaß der Strafe eine Uebeltat und Inhalt der auf diese Uebeltat folgenden Strafe wiederum ein Uebel, so ergibt sich als wesentliches Merkmal der Strafe: die Vergeltung. Die Berechtigung dieser Vergeltung läßt sich logisch zwar nicht beweisen (vgl. Oetker F, S. 327; G, S. 87), wohl aber durch psychologische Momente, nämlich durch die religiösen, ethischen und rechtlichen Anschauungen im Volke und im einzelnen Menschen. Bezeichnend ist, daß die Vorstellung: jemand, der einem anderen ein Uebel zufügt, muß wieder ein Uebel erleiden, so tief in jedem eingewurzelt ist, das schon „das Kind instinktiv den Tisch schlägt, an dem es sich gestoßen hat" (so Frank A, S. 6; vgl. hierzu auch unten, S. 69 ff). Nun verlangen aber unsere ethischen Anschauungen und Werturteile nicht schlechthin irgendwelchen Ausgleich des durch die Straftat hervorgerufenen sittlichen und rechtlichen Mißverhältnisses, sondern die Vergeltung muß den Anforderungen einer ausgleichenden Gerechtigkeit entsprechen. Auch dieses verwirklicht die Vergeltung, denn sie schließt ein normatives Element in sich, das dem Verlangen nach Proportionalität zwischen Schuld und Sühne gerecht zu werden vermag. Somit bestimmt sich also Art und Maß der Vergeltungsstrafe nach der in dem Delikt verkörperten Schuld.[2]) Schuld aber ist der Wille einer zurechnungsfähigen Person, sobald er Ursache einer rechtswidrigen Tat wird, deren Erkennung und Vermeidung im freien Willen dieser Person lag. — Was den Zweck der Strafe betrifft, so kann dieser, wie schon ausgeführt, nicht lediglich in Ver-

[1]) Vgl. hierzu: Schoetensack D, S. 21; Oetker F, S. 329, 336 u. Anm. 2; B, S. 129 f; Beling B, S. 35; Frank A, S. 8 u. 22; Allfeld A, S. 56.

[2]) Vgl. Schoetensack D, S. 20 f; Oetker F, S. 328; Rohland A, S. 33 u. Anm. 1.

geltung bestehen. Die Strafe bezweckt vielmehr die Bewährung und Erhaltung der Rechtsordnung, was einmal durch Verminderung der verbrecherischen Neigung im Volke, das andere mal durch Förderung der Achtung vor den Rechtsgütern und durch Stärkung des Vertrauens zu wirksamen staatlichem Schutz erstrebt wird. Diese für die Allgemeinheit berechnete Wirkung der Strafe nennt man Generalprävention. Es ist aber nicht mehr eine Generalprävention, die nur abschreckende Wirkung auf die Allgemeinheit erzielen will, sondern, wie wir gesehen haben, eine modernisierte Generalprävention, die einen ganzen Inbegriff von Wirkungen auf die Gesamtheit der Bevölkerung darstellt.[1]) — Schließlich ist noch einzugehen auf die Frage, ob die Vergeltungsstrafe auch im Sinne der Spezialprävention Wirkungen erzielen kann. Sicher ist, daß der Vollzug der Vergeltungsstrafe manchen Delinquenten in der Art spezialprävenierend beeinflussen wird, daß dieser vor Begehung künftiger Verbrechen abgeschreckt wird. Sodann bewirken Todesstrafe und lange Freiheitsstrafen ohne Zweifel die dauernde oder zeitliche Unschädlichmachung von Verbrechern. Ja, auch eine Besserungsfunktion der Vergeltungsstrafe ist bei einer entsprechenden Ausgestaltung und Handhabung ihres Vollzuges sehr wohl denkbar und erstrebenswert, nur darf die Verfolgung solchen Zweckes keinesfalls dem Grundcharakter der Strafe als gerechten Vergeltung abträglich sein. Sind also spezialpräventive Funktionen auch im Rahmen der Vergeltungsstrafe sehr wohl möglich, so muß doch scharf betont werden, daß derartige Ziele der Vergeltungsstrafe nur Nebenwirkungen derselben sein können. Daraus folgt aber, daß es neben der Strafe noch besonderer Maßnahmen bedarf, die eben die der Strafe mangelnden bezw. wegen ihres Vergeltungscharakters nicht immer ausreichend zu erfüllenden Funktionen der Spezialprävention zu übernehmen haben. Deshalb fordern die Anhänger der klassischen Richtung einmütig den Ausbau und die Ergänzung der Sicherungsmittel, die die Strafe im Kampf gegen das Verbrechertum unterstützen soll.[2])

Zusammenfassend können wir also sagen, daß die Strafe ein Uebel darstellt, das der Vergeltung begangenen Unrechts dient. Sie ist gerichtet gegen das begangene Delikt, und bestraft dieses proportional zur Tat und der in ihr verkörperten

[1]) Vgl. Oetker B, S. 129 f; F, S. 329 u. 335, S. 331 ff; G, S. 100 ff; I, S. 90; Schoetensack D, S. 22; A, S. 148; Frank A, S. 11 u. 22.

[2]) Vgl. u. a.: Birkmeyer C, S. 2; B, S. 54; Nagler G, S. 264 f; Oetker F, S. 344; G, S. 81; Schoetensack D, S. 57.

Schuld. Sie soll generell genügen, die Bewährung und Erhaltung der Rechtsordnung zu garantieren. Sie kann, soweit es mit ihrem Charakter der strafenden Vergeltung vereinbar ist, gegebenenfalls auch spezialpräventiven Zielen nutzbar gemacht werden.

c) Die sog. dritte Richtung in der Strafrechtswissenschaft.

Von Merkel ins Leben gerufen, sucht sie den Forderungen der beiden anderen Schulen gerecht zu werden. Sie hält an dem Vergeltungsgedanken der Strafe fest (Gretener A, S. 71), koordiniert aber als Strafzwecke Spezialprävention und Generalprävention (Hippel A, Bd. 1 S. 519 ff) und ist der Ansicht, daß es in erster Linie darauf ankommt, im Einzelfall festzustellen, welche der Zwecke zu erreichen als die erstrebenswerteste Wirkung der Strafe in concreto anzusehen ist (vgl. Exner B, S. 29 f). Dabei kann es u. E. nicht ausbleiben, daß die verschiedenen Strafzwecke häufig gegeneinander, besonders auch gegen den Vergeltungsinhalt der Strafe stehen werden, je nachdem sich bei der Strafzumessung und dem Strafvollzug die Notwendigkeit der Erreichung des einen oder anderen der Strafzwecke herausstellt. Im übrigen soll für die Feststellung, welcher Strafzweck im Einzelfall anzustreben ist, nach Hippel die Rücksicht auf die Allgemeinheit entscheidend sein. Zutreffend weist Exner (B, S. 30) in diesem Zusammenhange darauf hin, daß dann aber „der ursprüngliche Standpunkt der Koordination aufgegeben" ist. Wer von den Anhängern der dritten Schule also diese Ansicht vertritt, dürfte ohne Bedenken zu den Klassikern zu rechnen sein, besonders wenn er wie v. Hippel seinen „klaren Frieden mit der Vergeltung gemacht" hat (so Nagler E, S. 89; dazu Hippel A, Bd. 1 S. 496 ff; bes. S. 521). Dem steht auch nicht entgegen, wenn die dritte Schule betont, durch den Strafvollzug müßten auch spezialprävenierende Wirkungen der Strafe angestrebt werden. Solange dies mit dem Vergeltungscharakter der Strafe, an dem die Nachfolger Merkels ja festhalten, vereinbart ist, bedeutet diese Forderung keine Abweichung von dem Standpunkt der Klassiker, wie wir ihn kennen gelernt haben (vgl. oben, S. 58). Wenn daher Gretener (A, S. 73) und Oetker (G, S. 83) der dritten Schule die Selbständigkeit absprechen, so kann man dem wohl beipflichten. Es erübrigt sich also, uns noch weiter mit dem Programm dieser Schule auseinander zu setzen.

10. Kapitel.

Was ist unter „Sondermaßnahmen“ zu verstehen?

Wir haben bisher immer von Sicherungsmaßnahmen, Sicherungsmitteln und ähnlichem gesprochen und haben als solche Maßregeln angesehen, deren Zweck auf den Schutz und die Sicherung der Gesellschaft vor ihr gefährlichen Delinquenten gerichtet ist. Nun ist aber der Weg, auf dem dieses Ziel erreicht werden soll, verschieden. In dem einen Falle macht der Zustand des Verbrechers den unmittelbaren Schutz der Gesellschaft durch Unterdrückung der von ihm drohenden Gefahr erforderlich, während im anderen Falle ein mittelbarer, nämlich die Umwandlung der antisozialen Gesinnung, genügen wird. Somit lassen sich zwei Gruppen unterscheiden, und man spricht von subjektiv sichernden Maßnahmen, sobald Besserung oder Erziehung ihr Inhalt ist, dagegen von objektiv sichernden Maßnahmen, wenn die Unschädlichmachung des Verbrechers in Frage kommt, worunter das Mittel der Sicherungsverwahrung zu zählen ist. Es kann daher nicht zutreffend sein, wenn man von Sicherungsmaßnahmen schlechthin spricht und darunter auch die Maßregeln der Besserung und Erziehung verstanden wissen will. Daher dürfte es angebracht sein, die bessernden und erziehenden einerseits, die rein sichernden Maßnahmen andererseits unter dem Oberbegriff der „Sondermaßnahmen“ zusammenzufassen. Mithin sind unter Sondermaßnahmen spezialprävenierende Maßregeln der Staatsgewalt zu verstehen, die sich inhaltlich nach den persönlichen Eigenschaften desjenigen richten, an dem sie vollzogen werden, und die einzig den Zweck der Gesellschaftssicherung vor künftig zu erwartenden Rechtsbrüchen hierfür Disponierter verfolgen.

11. Kapitel.

Das Verhältnis zwischen Strafe und Sondermaßnahme.

Wie wir im 9. Kapitel gesehen hatten, behaupten die Anhänger der klassischen Richtung im Strafrecht die Gegensätzlichkeit von Strafe und Sondermaßnahme, während die Soziologen einen Unterschied dieser beiden Mittel der Verbrechensbekämpfung leugnen, weil ihre Schutz- oder Sicherungsstrafe vornehmlich auf die Funktionen der Sondermaßnahmen abgestellt ist, dann aber auch wegen der Strafähnlichkeit gewisser Sondermaßnahmen.

a) Angebliche Wesensgleichheit zwischen Strafe und Sondermaßnahme (bes. Sicherungsverwahrung).

Es ist wohl nicht zu bestreiten, daß besonders die Sicherungsverwahrung, so wie wir sie bisher in der ausländischen Gesetzgebung und in den deutschen Strafgesetzbuchentwürfen kennen gelernt haben, als eine Sondermaßnahme erscheint, deren Charakter und Wirkungen denen der Freiheitsstrafe sehr nahe kommt. Schon daß die Verwahrung von den Strafgerichten verhängt wird bezw. werden soll, daß sie mit der Begehung von Straftaten in Verbindung gebracht wird und nicht zuletzt, daß sie sich als eine einschneidende Freiheitsentziehung darstellt, wird sie besonders dem davon Betroffenen und ebenso der Masse des Volkes als ein Uebel erscheinen, wie es sonst im Volksbewußtsein nur noch mit der Vorstellung von Freiheitsstrafe verknüpft ist. Ganz besonders aber würde diese Auffassung vom Wesen der Sicherungsverwahrung gefördert, wenn etwa ihr Vollzug so durchgeführt werden sollte, wie wir ihn bei der Darstellung des Amtlichen Entwurfs eines Strafvollzugsgesetzes von 1925 kennen gelernt haben.[1])

Wenn nun auch die Sondermaßnahmen ebenso wie die Strafen zwangsweise Eingriffe der Staatsgewalt in die rechtlich anerkannte Interessenssphäre des einzelnen sind, so kann aber diese ihre äußere Erscheinungsform keinesfalls ausschlaggebend sein für die Frage, ob ein begrifflicher Unterschied zwischen beiden Maßnahmen besteht oder nicht. Entscheidend kann vielmehr nur sein, was einerseits die Strafe und was andererseits die Sondermaßnahme wirken soll. Außerdem werden wir aber auch sonst noch soviel Gegensätzliches zwischen den beiden Maßregeln feststellen können, daß sich die Behauptung von einer Wesensgleichheit zwischen Strafe und Sondermaßnahme als unzutreffend erweisen wird.

b) Tatsächliche Gegensätzlichkeit zwischen Strafe und Sondermaßnahme.

Was zunächst die Frage betrifft, wann die Bedingungen für die Verhängung der einen oder der anderen der beiden Maßregeln erfüllt sind, so zeigt sich hier der erste Unterschied. Während für die Strafe „unerläßlicher Realgrund“ die begangene Straftat ist, bedarf es derselben für die Anordnung der Sondermaßnahme grundsätzlich nicht; ebenso ist es gleichgültig, bis zu welchem Stadium die Handlung (Vorbereitung, Versuch usw.)

[1]) Vgl. oben, S. 41; ferner Nagler G, S. 222 f; Birkmeyer C, S. 14.

gediehen ist (vgl. hierzu aber unten, S. 81 ff). Wohl wird die Begehung einer strafbaren Handlung am besten erhellen, daß der Zustand des Täters ein für die Allgemeinheit gefährlicher ist und somit den Eintritt einer Sondermaßnahme erheischt, aber es ist ohne Zweifel sehr wohl denkbar, daß sich die Gefährlichkeit des Täters auch in anderer Weise offenbart, sodaß die Anordnung keineswegs von einer konkreten Tat abhängig sein muß (näheres hierüber vgl. unten, S. 78 ff).

Ist sodann die Strafe gekennzeichnet durch ihre Rücksicht auf die in der begangenen Tat verkörperten Schuld des zurechnungsfähigen Täters, so kommt es hierauf bei der Sondermaßnahme in keiner Weise an. Ausschlaggebend für die Anordnung derselben ist stets und lediglich die Gefährlichkeit des Täters im Hinblick auf den Schutz der Allgemeinheit, gleichgültig, ob es sich um einen zurechnungsfähigen, unzurechnungsfähigen oder gemindert schuldfähigen Menschen handelt.

Weiter hat Art und Maß der Strafe der Tat und der Schuld des Verbrechers zu entsprechen nach dem Grundsatz gerechter Vergeltung, was hingegen für die Sondermaßnahme nicht in Frage kommt. Denn ihre Auswahl und Bemessung bedarf im Interesse des Gesellschaftsschutzes der Differenzierung nach Grund und Grad der Gefährlichkeit; maßgebend sind hier reine Zweckmäßigkeitsgründe. Daraus folgt auch der Unterschied in Bezug auf die Dauer der Strafe einerseits und der Sondermaßnahme andererseits.

Aus dem Charakter der Strafe als gerechten Vergeltung ergibt sich, daß ihr Endtermin bei ihrer Verhängung festgesetzt wird, dem Zweckgedanken der Sondermaßnahme aber würde es widersprechen, wollte man von vornherein ihre Dauer bestimmen, obwohl man in keinem ihrer Anwendungsfälle bestimmt vorauszusehen vermag, wann ein Erfolg eintreten wird, d. h. wann der gefährliche Zustand behoben sein wird (vgl. Beling B, S. 94 ff; Oetker F, S. 348).

Betrachten wir nun den Inhalt der beiden Maßregeln, so wissen wir, daß die Strafe bewußt auf Zufügung eines Leids, eines Uebels abgestellt ist. Die Sondermaßnahme dagegen darf begriffsmäßig keinerlei Uebelscharakter aufweisen, denn durch sie soll ja nicht begangenes Unrecht vergolten werden wie durch die Strafe, sondern sie soll vielmehr ausschließlich der Erziehung, Besserung, Heilung oder gegebenenfalls der Unschädlichmachung dienen, je nachdem es das Interesse der

Gesellschaft und der Zustand des Delinquenten erfordert. Mag auch die letztere Funktion besonders dem von der Sondermaßnahme Betroffenen als ein Uebel erscheinen, so ist dies nur eine zufällige, aber niemals beabsichtigte Wirkung. Im übrigen muß derselben dadurch entgegengewirkt werden, daß durch einen betonten Unterschied im Vollzug der beiden Maßregeln der etwaige Uebelsgehalt der Sondermaßnahmen auf ein Minimum herabgedrückt wird. Dagegen ist nicht zu verkennen, daß in vielen Fällen die Anordnung einer Sondermaßnahme für den Betroffenen sich auch als Wohltat darstellen wird, besonders wenn ihr Ziel darin besteht, ihn in ein wieder brauchbares Glied der menschlichen Gesellschaft umzuwandeln.

Der Uebelsgehalt der Strafe zeigt aber noch ein weiteres Unterscheidungsmerkmal. Wird nämlich der Täter der Leidzufügung durch die Strafe unterworfen, so wird damit die Mißbilligung der Tat und des Täters zum Ausdruck gebracht. Die Verhängung der Strafe stellt sich also als ein Unwerturteil dar. Ganz anders verhält es sich mit dem Ausspruch der Notwendigkeit einer Sondermaßnahme. Er enthält keinerlei Mißbilligung, denn in ihm liegt lediglich die Feststellung, daß der Betroffene einer Behandlung wegen seines Zustandes im Interesse der Allgemeinheit bedarf, wodurch er wieder zu sozialem Zusammenleben befähigt werden soll. Wer wollte hierin ein moralisches Werturteil wie in dem Strafausspruch erblicken?

Aus dem Uebelsgehalt der Strafe ergibt sich weiter, wie wir gesehen haben, ihr Vergeltungscharakter. Sie will begangenes Unrecht ausgleichen. Der Sondermaßnahme jedoch ist jede vergeltende Funktion fremd, sie hat nichts mit den Geschehnissen der Vergangenheit zu tun, sondern lediglich Vorsorge für die Zukunft auf Grund gegenwärtiger Gefahr zu treffen, damit die Gesellschaft vor neuerlichen Störungen seitens des von der Sondermaßnahme Betroffenen bewahrt bleibt. Aufgabe der Strafe ist es also: vorhandene Kriminalität zu reprimieren, Aufgabe der Sondermaßnahme, zu erwartende Kriminalität zu prävenieren.

Betrachten wir nun die Zwecke, die man mit den beiden Mitteln der Verbrechensbekämpfung verfolgt, so zeigt sich auch hier, daß ein Unterschied zwischen Strafe und Sondermaßnahme besteht. Vor allem tritt dies in Bezug auf die Mittel hervor, durch welche man die verschiedenen Ziele erreichen will. Für uns ist der Hauptzweck der Strafe Bewährung und Erhaltung der Rechtsordnung mittels der Generalprävention, die

sich in ihrer modernen Ausgestaltung als ein ganzer Komplex von Wirkungen auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen darstellt. Die Sondermaßnahme dagegen bezweckt lediglich die Behebung eines Gefahrenzustandes und sucht dies durch die Mittel der Spezialprävention zu erreichen, indem sie mit Rücksicht auf das Gemeinwohl dem einzelnen einer erziehenden, bessernden, heilenden Behandlung unterwirft, bezw. ihn unschädlich macht.

Nach dem Vorstehenden ist es klar, daß Strafen und Sondermaßnahmen in allen ihren wesentlichen Merkmalen ganz erhebliche Unterschiede aufweisen und von einer Wesensgleichheit zwischen beiden Maßregeln keine Rede sein kann.[1])

c) Ergebnisse aus der Verschiedenheit von Strafe und Sondermaßnahme.

Wie wir festgestellt haben, ist die Sondermaßnahme von jedem Uebelsgehalt, soweit dies praktisch durchführbar ist, freizuhalten. In Anbetracht dessen will Beling demjenigen, gegen den eine Sondermaßnahme zur Anwendung kommen soll, einen gewissen Mitbestimmungsanspruch bezügl. der Auswahl zwischen Mitteln, die wegen ihres gleichen Effekts gegen den Betroffenen zur Anwendung kommen könnten, einräumen (vgl. Beling B, S. 89). Ohne Zweifel ergibt sich aus dem ganzen Wesen der Sondermaßnahme, daß stets das mildeste Mittel auch im Hinblick auf den Betroffenen selbst zur Anwendung zu kommen hat, was bei der Strafe völlig indiskutabel sein würde; doch dürfte zu mindest bei dem Beispiel Belings, dem „lebenslängliche Einsperrung . . . . bloßer polizeilicher Ueberwachung“ Vorziehenden zu willfahren, auch die finanzielle Seite zu beachten sein, denn die Berücksichtigung dieses Faktors liegt sicher ebenfalls im Interesse der Allgemeinheit.

Aus der Tatsache, daß Anlaß für die Sondermaßnahme nicht allein der reale Grund einer strafbaren Handlung sein braucht, sondern auch aus anderen möglichen Anzeichen die Erkennung des gefährlichen Zustandes zu schöpfen ist, denn untrügliche Kriterien für die Gefährlichkeit eines Individuums gibt es anerkanntermaßen nicht (vgl. hierzu auch unten,

---

[1]) Anm.: Für die vorstehenden Ausführungen waren grundlegend: Nagler G, S. 198 ff; 226 ff; 243 ff; C, S. 381 f; Oetker B, S. 130 f; G, S. 108 f; Birkmeyer C, S. 2, 20 f, 29 f, 51; auch Schoetensack A, S. 148; D, S. 32 f.

S. 89 f), ferner daß Auswahl und Bemessung der Sondermaßnahmen eine genaue Differenzierung nach Grund und Grad des erkannten gefährlichen Zustandes erforderlich macht, ergibt sich, daß die Verbrechensprophylaxe prinzipiell freiestes Ermessen derjenigen staatlichen Organe, die über das „Ob" und „Wielange" der Sondermaßnahmen zu entscheiden haben, bedingt, damit die erforderlichen Klarstellungen im Interesse der Sicherung und des Schutzes der Gesellschaft vorgenommen werden können.[1])

Mit dem Erfordernis weitester Ermessensfreiheit in Bezug auf die Anordnung der Sondermaßnahmen steht auch im Zusammenhang, daß der Inhalt des Satzes: nulla poena sine lege poenali auf das Präventionsrecht nicht übertragen werden kann. Dieser strafrechtliche Grundsatz bedeutet eine bewußte Einschränkung des richterlichen Ermessens in Bezug auf das, was zu strafen ist, indem die strafbaren Handlungen im voraus durch die Gesetzgebung fest umrissen werden. Eine derartige Fixierung des Präventionsrechts ist aber mit dem Sicherungsgedanken nicht vereinbar (vgl. Nagler G, S. 236; C, S. 382).

Aus der Verschiedenheit von Strafe und Sondermaßnahme ergibt sich ferner, daß gewisse Faktoren die einen bestimmten Einfluß auf die Strafe in der einen oder anderen Richtung ausüben, für die Sondermaßnahme nicht in Betracht kommen.

Wir wissen, daß aus Gründen der gerechten Vergeltung bei der Verbrechenskonkurrenz eine Verhängung der mehreren für jede Einzeltat verwirkten Strafen nicht eintritt, sondern je nach Vorliegen von Ideal- oder Realkonkurrenz das Absorptions- oder Asperationsprinzip zur Anwendung gelangt. Anders bei den Sondermaßnahmen. Hier ist ja nicht das Prinzip der gerechten Vergeltung richtunggebend, sondern der Sicherungsgedanke und Zweckmäßigkeitsgründe, sodaß in Bezug auf die Sondermaßnahme das Kumulationsprinzip nicht nur angängig ist, sondern häufig ein striktes Gebot der Lage des Einzelfalles sein wird (vgl. Birkmeyer C, 35; Nagler C, S. 382).

„In der Idee der Gerechtigkeit ist die der Notwendigkeit enthalten" (so Schoetensack A, S. 147), deshalb ist es mit der Auffassung der Strafe als gerechten Vergeltung sehr wohl vereinbar, ja erforderlich, daß durch Zeitablauf die Strafbarkeit entfallen, d. h. verjähren kann. Aus Gründen der Beweisschwierigkeit, und weil mit der Zeit das Bedürfnis der Allge-

[1]) Vgl. hierzu: Nagler G, S. 109, 254 f; Birkmeyer A, S. 366; auch Beling B, S. 94 ff; a. M. Exner B, S. 193 ff; vgl. aber auch unten, S. 82.

meinheit nach einer Vergeltung der rechtswidrigen Handlung durch die Strafe schwindet, tritt daher die Verjährung der Strafverfolgung und wegen des letzt' angeführten Grundes, und weil in der Strafangst des Täters bis zu einem gewissen Grad schon das Strafübel ersetzt sein wird, die Verjährung der Strafvollstreckung ein. Es fragt sich nun, ob diese Verjährungsmöglichkeiten auch für die Sondermaßnahme in Frage kommen können. Was zunächst die Verfolgungsverjährung betrifft, so ist sie auf das Sicherungsrecht nicht anwendbar, denn wie wir wissen, wird die Sondermaßnahme ja immer nur durch den gegenwärtigen Zustand des Betroffenen bedingt und begründet. Dieser Zustand kann sich aber nicht durch Zeitablauf geändert haben, sondern nur durch einen Wechsel der ihn bedingenden Umstände. Es würde also unbedingt einer neuen Prüfung bedürfen, ob der Vollzug der Sondermaßnahme zur Zeit noch erforderlich ist. Hierbei kann aber auch ohne Zweifel die zeitlich weiter zurückliegende strafbare Handlung für die Erkennung und Feststellung des gefährlichen Zustandes verwendet werden, denn u. E. wird auch sie noch in vielen Fällen symptomatische Bedeutung für den gegenwärtigen Zustand haben, und Erwägungen wie bei der Strafe als gerechten und damit notwendigen Vergeltung haben im Sicherungsrecht ja keinen Raum. Dem Ermessen des Richters muß es überlassen bleiben, ob und in welchem Maße er einer vergangenen Straftat symptomatische Bedeutung für den gegenwärtigen Zustand beimessen will. (A. M. Exner B, S. 171 f.) — Hinsichtlich der Vollstreckungsverjährung ist nicht zu leugnen, daß bei einer Nichtvollstreckung der Sondermaßnahme ihr Zweck durch Zeitablauf erreicht sein kann, sodaß sich ihr nachträglicher Vollzug erübrigen würde. Die Entscheidung hierüber wird aber ebenfalls wieder von der Prüfung des gegenwärtigen Zustandes des Betroffenen abhängen, keinesfalls können hier bestimmte Verjährungsfristen maßgebend sein, denn, wie schon gesagt, die Aenderung eines Zustandes pflegt nie von dem Ablauf einer bestimmten Zeit abhängig zu sein. Im Interesse der Freiheit des Individiums wird man allerdings verlangen müssen, daß eine Nachprüfung über die Notwendigkeit des Vollzugs einer Sondermaßnahme gesetzlich vorgeschrieben wird, falls seit Anordnung derselben längere Zeit verstrichen ist. — Im übrigen kommen wir zu dem Resultat, daß es Verjährungsmöglichkeiten für die Sondermaßnahmen im Sinne des Strafrechts nicht geben kann, daß vielmehr die Entscheidung über die nachträgliche Notwendigkeit der Sondermaßnahme oder ihren nachträglichen

Vollzug stets abhängt von dem gegenwärtigen Zustand des Betroffenen ohne Rücksicht auf irgendwelchen Zeitablauf.[1])

Wie mit der Verjährung, so verhält es sich auch mit dem gnadenweisen Erlaß der Sondermaßnahmen. Mitunter mag aus Gründen einer höheren Staatsraison eine Korrektur des Gesetzes bezw. seiner Anwendung erforderlich erscheinen, besonders aber ist vom Richter nicht eine stets allen Umständen gerecht werdende Berücksichtigung der Lage des Einzelfalles zu verlangen, denn das Gesetz ist nur auf den Durchschnittsfall abgestellt. Deshalb bedarf es im Strafrecht einer Möglichkeit, Härten des Gesetzes zu mildern und Irrtümer zu beseitigen, denn mit der Strafe soll ja nur gerechte Vergeltung geübt werden. Diesen Zwecken dienen die unbedingte Begnadigung in Form des sofortigen Erlassens der erkannten Strafe oder deren Milderung und die bedingte Begnadigung, das ist der unter Setzung einer Bewährungsfrist gewährte Erlaß der ganzen Strafe oder des Strafrestes. Im Sicherungsrecht hat, wie wir wissen, der Gedanke der Vergeltung keinerlei Berechtigung und höhere Interessen als die des wirksamsten Schutzes der Gesellschaft gibt es hier nicht. Der Eintritt, die Fortdauer und die Beendigung einer Sondermaßnahme hängt einzig und allein in jedem Falle von dem jeweiligen Zustand des von ihr Betroffenen ab. Dieser Zustand kann aber niemals durch einen Begnadigungsakt der Staatsgewalt von vornherein beseitigt (durch unbedingten Erlaß oder Erlaß mit Bewährung) oder vorzeitig (durch Erlaß eines Teils der Sondermaßnahme) aufgehoben werden. — Im übrigen käme die letztere Art der Begnadigung schon gar nicht in Frage, weil, wie wir oben ausgeführt haben, es dem Wesen des Sicherungsrechtes wiederspicht, die Dauer einer Sondermaßnahme zeitlich festlegen zu wollen. — Aus dieser Unmöglichkeit aber ergibt sich, daß der gnadenweise Erlaß einer Sondermaßnahme eine schwere Schädigung der Allgemeinheit bedeuten würde, indem ein Mensch trotz seines gefährlichen Zustandes wieder auf die Menschheit losgelassen würde. Aber auch für den Fall, daß die Anordnung einer Sondermaßnahme wirklich einmal irrtümlicherweise erfolgen sollte, bedarf es nicht einer gnadenweisen Korrektur, denn mit Recht weist Nagler in diesem Zusammenhange darauf hin, daß die Durchführung der Sondermaßnahme ja immer von der Tatsache des gefährlichen Zustandes abhängt; besteht dieser

[1]) In gleichem Sinne: Nagler G, S. 252 f; C, S. 382; Oetker G, S. 110; Gerland B, S. 109 f; Beling B, S. 112; a. M. Exner B, S. 176 ff.

also nicht, so entfällt es ipso der Grund für die Durchführung der Sondermaßnahme.[1])

Ist also ein gnadenweiser Erlaß der Sondermaßnahme ausgeschlossen, so dürfte es sich mit der Anwendbarkeit der vorläufigen Entlassung anders verhalten. Dieses Institut ist im Strafrecht eingeführt, weil in manchen Fällen, in denen künftiges Wohlverhalten des Sträflings angenommen werden kann, und weil durch die Länge der bereits verbüßten Strafzeit dem Vergeltungsbedürfnis Genüge getan ist, der Erlaß des Strafrestes unter gewissen Bedingungen für die Zeit des letzten Teils der Strafdauer gerechtfertigt erscheint. Auch einer probeweisen Entlassung aus dem Vollzug einer Sondermaßnahme steht u. E. nichts entgegen. Ihre Einführung dürfte sogar empfehlenswert sein. Während bei einem gnadenweisen Erlaß der Sondermaßnahme der gefährdete Zustand des Betroffenen nicht berücksichtigt werden würde, trifft dieses bei der vorläufigen Entlassung nicht zu. Die Dauer einer Sondermaßnahme verträgt ihrem Wesen entsprechend keinerlei zeitliche Begrenzung, sondern ihre Beendigung ist erst dann gegeben, wenn ihr Ziel nach allgemeinen Erfahrungssätzen als erreicht zu gelten hat. Ob es aber tatsächlich erreicht ist, läßt sich mit Gewißheit nie feststellen, im Sicherungsrecht muß man sich stets mit Wahrscheinlichkeitsfeststellungen begnügen. Deshalb sollte die Entlassung aus dem Vollzuge einer Sondermaßnahme grundsätzlich immer nur eine probeweise sein, da erst die Wirkungen der Befreiung von den Beschränkungen der Sondermaßnahme einen endgültigen Schluß auf ihren Erfolg zulassen werden. Allerdings käme eine probeweise Entlassung nach Ablauf einer bestimmten Frist, wie dies bei der Strafe der Fall ist, nach den vorstehenden Erörterungen nicht in Frage, ausschlaggebend ist eben stets nur der jeweilige Zustand des von der Sondermaßnahme Betroffenen. Somit können wir den Erörterungen bei Exner und auch bei Birkmeyer in Bezug auf die vorläufige Entlassung und ihre Anwendbarkeit im Sicherungsrecht nicht folgen (vgl. den ersteren B, S. 182 f; den letzteren C, S. 33 f).

Bezüglich Anrechnung der Untersuchungshaft dagegen stimmen wir den Ausführungen Birkmeyers zu, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf Sondermaßnahmen nicht anwendbar ist. Da ihr begriffsmäßig der Uebelsgehalt abgeht, entfällt „die innere Berechtigung" das Uebel, das in Gestalt

[1]) Vgl. hierzu: Nagler G, S. 253; C, S. 382; Exner B, S. 179 ff, a. M. bezgl. der bedingten Begnadigung S. 182 ff.

der Freiheitsentziehung der Untersuchungshaft zukommt, auf die Sondermaßnahme in Anrechnung zu bringen, wie es bei der Strafe der Fall sein kann. (Vgl. hierzu; Birkmeyer C, S. 34, auch Köhler B, S. 245 f.)

12. Kapitel.

Die Folgerungen aus dem Gegensatz von Strafe und Sondermaßnahme.

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal die vorausgegangenen Erörterungen, so ergibt sich als unleugbare Tatsache, daß Strafe und Sondermaßnahme in allen ihren Begriffsmerkmalen grundverschieden sind.

a) Ablehnung der Möglichkeit des Vikariierens der Sondermaßnahme für die Strafe, vornehmlich der Sicherungsverwahrung für die Strafe.

Als erste Konsequenz aus der Wesensverschiedenheit der Strafe und Sondermaßnahme folgt, daß prinzipiell ein Vikariieren, d. h. ein gegenseitiges Ersetzen beider Maßregeln ausgeschlossen sein muß nach dem Grundsatz: „wesensfremde Institute können einander nicht vertreten“ (Exner B, S. 204 und die dort Zitierten.) Nun trifft allerdings dieser Grundsatz in Bezug auf einen Ersatz der Sondermaßnahme durch die Strafe nicht im vollen Umfange zu. Wie wir schon festgestellt haben, vermag die Strafe sehr wohl in manchen Fällen neben ihren eigentlichen Funktionen auch solche einer Sondermaßnahme erfüllen, denn die spezialprävenierenden sind ja sehr erstrebenswerte Nebenwirkungen der Strafe.[1]) Dagegen behält der angeführte Grundsatz seine volle Bedeutung für den umgekehrten Fall. Die Sondermaßnahme hat ja nur auf Erfüllung spezialprävenierender Funktionen abgestellt zu sein, ihr gehen die typischen Strafwirkungen gänzlich ab.[2]) Gegen die Ersetzbarkeit der Strafe durch eine Sondermaßnahme spricht aber noch ein Faktor, der keineswegs unterschätzt werden darf: Das Rechtsbewußtsein und die Rechtsauffassung im Volke. Wir haben schon oben (vgl. S. 57) da-

---

[1]) Vgl. hierzu: oben, S. 58 ff; ferner Nagler G, S. 178 ff; 202 a. E. f.; Exner B, S. 208; Oetker B, S. 131; F, S. 353; Köhler B, S. 243.

[2]) Vgl. hierzu: oben, S. 58 u. unten, S. 77 ff; ferner Oetker B, S. 131; Köhler B, S. 243 a. E. f. — Eine Vikariierungsmöglichkeit der Sondermaßnahme für die Strafe lehnen im übrigen ab: Birkmeyer C, S. 25; Beling B, S. 122 ff; Oetker D, S. 19; F, S. 372; Nagler G, S. 202, 261; Köhler B, S. 244; Kitzinger A, S. 16; a. M. Exner B, S. 210 und 220.

rauf hingewiesen, wie tief das Genugtuungsbedürfnis im Bewußtsein des Volkes und des Einzelnen wurzelt. Wenn wir uns auch nicht verhehlen, daß bei der heute so verflachten Lebensauffassung und dem Niedergang der ethisch-rechtlichen Anschauungen vielfach das Vergeltungsbedürfnis hinter einem krankhaften Alles-Entschuldigen-Wollen zurücktreten mag, so ist doch in der breiten Masse des Volkes noch das gesunde Verlangen nach gerechter Vergeltung vorhanden. Dasselbe würde es nicht verstehen, wenn heute der Gesetzgeber die aus der herrschenden Vergeltungsidee resultierenden Forderungen in das Gegenteil verkehren wollte und an Stelle der Strafen Maßnahmen der Erziehung, Besserung, Heilung und eventuell Unschädlichmachung setzen würde. Straflosigkeit für begangene Verbrechen würde nicht nur gänzliche Verwirrung der Volksauffassung von Recht und Unrecht zur Folge haben, sie würde auch sehr bald die Selbsthilfe des Volkes gegen die Verbrecher zeitigen, denn „die Vergeltungsidee enthält die tiefsten, universalsten und unentbehrlichsten Elemente des Verkehrs von Mensch zu Mensch“ und „der Vergeltungstrieb ist eine Realität, mit der jeder Kenner des Volkslebens rechnen muß“ (Nagler F, S. 22 u. G, S. 149). Das Genugtuungsbedürfnis in der Masse würde sich auf die Dauer nicht unterdrücken lassen, und würde der Gesetzgeber ihm nicht bei Zeiten Rechnung tragen, so wird es sich in der Form von Selbsthilfe und Lynchjustiz einen gewaltsamen Ausweg schaffen.[1])

Eine völlige Verwirrung in der Rechtsauffassung des Volkes, deren Folgen gar nicht zu übersehen sind, würde aber eintreten, wollte man gerade die Schwerverbrecher, die aktivsten unter den Verbrechern und damit die größten Schädlinge für das Volksganze, so behandeln, wie es in letzter Zeit gewisse Richtungen im Strafrecht aufs Eifrigste propagieren. — In diesem Zusammenhange dürfte es interessieren zu erfahren, wie die Ansichten gerade über das gegenseitige Verhältnis zwischen Strafe und Sicherungsverwahrung geteilt sind.

Unter den Vorschlägen, die sich mit der Behandlung der Schwerverbrecher beschäftigen, findet sich zunächst die Meinung vertreten, dem Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft gegenüber den Schwerverbrechern durch verlängerte Strafen gerecht werden zu können. So fordert Oetker unter Ablehnung der

[1]) Vgl. Nagler G, S. 145 ff, 202; C, S. 390 ff; auch A, S. 23 f; Oetker F, S. 343 f; I, S. 91.

Sicherungsverwahrung[1]) das Gericht in die Lage zu versetzen „auf langdauernde nach Bedarf auch lebenslange Strafen" erkennen zu können, weil sich bei mehrfacher Verübung schwerer Verbrechen ein solches Schuldkonto ergebe, daß schwerste Bestrafung verdient sei. — Ob diese Regelung den erwünschten Schutz der Gesellschaft vor den Schwerverbrechern erbringen würde, erscheint u. E. fraglich. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß ein Schwerverbrecher, wenn seine zur Aburteilung stehende Tat leichterer Art ist, nach dem Grundsatz der Proportionalität von Schuld und Strafe auch trotz seines verbrecherischen Vorlebens nur kurze Zeit unschädlich gemacht werden könnte, sehr zum Schaden der Allgemeinheit. Ein weiteres Bedenken ist durch die unleugbare Tatsache, auf die wir bereits früher hinwiesen (vgl. oben, S. 8), begründet, nämlich daß die Gerichte von dem ihnen zu Gebote stehenden Mittel, durch Strafschärfungen die Allgemeinheit vor den Schwerverbrechern zu schützen, überhaupt keinen oder nur ganz unzureichenden Gebrauch machen. Die Begründung zum Vorentwurf von 1909 (S. 356) stellt hierzu fest, daß in fast allen Kulturländern von den Gerichten gegen Rückfällige nicht ausreichend strenge Strafen verhängt würden. Wir konnten in dieser Hinsicht auch selbst feststellen, welche Erfolge in Frankreich das Rezidivistengesetz von 1885 und in Norwegen das Strafgesetzbuch von 1902 gezeitigt haben: die Bekämpfung der Schwerverbrecher mittels Strafschärfungen versagt, weil die Gerichte sich scheuen, dieselben in Anwendung zu bringen. Diese Einstellung der Praxis ist auch bei uns feststellbar, wie wir wissen. Ohne Zweifel würden die Gerichte besonders bei der ausgedehnten Mitwirkung der Laienrichter sich in den meisten Fällen mit den von Oetker vorgeschlagenen Mindeststrafen begnügen, sodaß also die Schwerverbrecher nach fünf Jahren wieder unbehelligt ihre Tätigkeit aufnehmen könnten. Somit würde aber der Vorschlag Oetkers der Allgemeinheit kaum den nötigen Schutz zu bieten vermögen.

In völlig entgegengesetzter Richtung liegt der Vorschlag, den der Vorentwurf zu einem Italienischen Strafkodex von 1921 bezüglich der Bekämpfung der Schwerverbrecher macht. Ihm ist Strafe im überlieferten Sinne fremd, er kennt nur Sanktionen und will die Schwerverbrecher durch Absonderung von der Gesellschaft unschädlich machen. (Vgl. hierzu Mezger A,

[1]) Vgl. dens. D, S. 16 ff; auch F, S. 346 Anm. 1; bei Mayer A, S. 43; im gleichen Sinne Wach A, Sp. 76; Allfeld A, S. 175.

S. 146 ff.) Eine derartige Auf- und Ablösung des Strafrechts durch ein Sicherungsrecht ist bei dem von uns vertretenen und dargelegten Standpunkt in keiner Weise diskutabel.

Von anderer Seite wird sodann der Standpunkt vertreten (vgl. z. B. Kohlrausch A, S. 34; Freudenthal B, S. 159 f), daß die Strafe nur dann ein wirkungsvolles Mittel zur Bekämpfung der Schwerverbrecher sein kann, wenn die zu verhängende Freiheitsstrafe unter weitestgehendem Ausbau des Progressivsystems eine Ausdehnung bis zur Feststellung der Besserung bezw. Unschädlichmachung des Schwerverbrechers erfährt. Diese Regelung würde zwar dem Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft in vollem Umfange genügen, würde aber im strikten Gegensatz zu dem Wesen der Strafe als gerechten und damit maßvollen Vergeltung stehen. Im übrigen haben wir uns schon wiederholt gegen die Einführung solcher Sicherungsstrafen ausgesprochen (vgl. auch Exner B, S. 223 f; Hippel A, Bd. 1 S. 529 ff, 568).

Eine weitere Ansicht will die Möglichkeit gesetzlich festgelegt wissen, daß der Vollzug der einen oder anderen Maßregel unterbleiben kann, je nachdem nach der Lage des Einzelfalles die Strafe oder Sicherungsverwahrung die Funktion der anderen Maßregel vertretungsweise zu übernehmen vermag. Solche Vikariierungsmöglichkeiten sah der Amtliche Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1925 in seinen §§ 47 und 48 vor, mit denen wir uns schon näher beschäftigt haben (vgl. deshalb oben, S. 41). Aus den dort angeführten Gründen und den unter Ziffer a) dieses Kapitels gemachten ergänzenden Ausführungen ergibt sich für uns auch die Unannehmbarkeit einer solchen Regelung der Bekämpfung des Schwerverbrechertums.

Somit können wir die Lösung des Problems nur darin erblicken, daß Strafe und Sicherungsverwahrung nebeneinander angeordnet werden und die Sicherungsverwahrung der Strafe nachfolgend vollzogen wird.[1]) Dadurch wird man einerseits der Strafe als Vergeltung gerecht und läßt sie ihre generalpräventive Zwecke ungehindert erfüllen, während auf der anderen Seite die Sicherungsverwahrung von möglichst jeden Uebelsmoment freigehalten werden kann, sodaß sie unbeeinträchtigt und wirksamer ihren spezialpräventiven Funktionen zu genügen

[1]) Anm.: Ebenso Birkmeyer C, S. 2; 27; Goldschmidt A, S. 465 f; Mezger A, S. 172; Schoetensack D, S. 58.

vermag. Auf diese Weise wird das Strafbedürfnis und das Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft am besten und erfolgreichsten befriedigt werden können.

b) Aufnahme der Sondermaßnahmen in ein besonderes Gesetzbuch.

Die weitere Konsequenz aus der Gegensätzlichkeit von Strafe und Sondermaßnahme muß die grundsätzliche Trennung der beiden Maßregeln sein. Die Ansichten darüber, ob die Wesensverschiedenheit der beiden Verbrechensbekämpfungsmittel auch eine räumliche Trennung in zwei Gesetzen bedingt, gehen sehr auseinander. Wem die äußere Erscheinungsform mancher Sondermaßnahmen ihre innere Wesensverschiedenheit gegenüber den Strafen verwischt (so bei Exner B, S. 203 ff, 205 ff, 208 ff), der kann der Lösung der Streitfrage durch die Entwürfe, die beide Maßregeln im Strafgesetzbuch vereinigen wollen, ohne Bedenken zustimmen (wie Exner B, S. 238 f; außerdem S. 220). Wer aber die unleugbar bestehende Grundverschiedenheit der beiden Maßregeln anerkennt und die hieraus sich ergebenden Konsequenzen zieht, der wird eine Aufnahme der Sondermaßnahmen in das Strafgesetzbuch ablehnen.[1])

Es sei in diesem Zusammenhange noch auf zwei praktische Gesichtspunkte hingewiesen, die für die Trennung von Strafen und Sondermaßnahmen in zwei Gesetzbücher sprechen. Es ist einmal die Forderung, die Gerichte möglichst davor zu bewahren, sich bei der Anwendung der Sondermaßnahmen von strafrechtlichen und somit der Prophylaxe abträglichen Gesichtspunkten leiten zu lassen, was aber bei einer Vereinigung der beiden Maßregeln im Strafgesetzbuch sehr leicht der Fall sein kann und wird, wie ja am besten das geltende Strafrecht dartut (vgl. Nagler G, S. 261/262 Anm. 3 und die dort Zitierten). Das andere Mal ist es die Tatsache, daß, ebenso wie es bei den Gefängnisstrafen der Fall ist, auch die Sondermaßnahmen vom Volke bald als etwas Unehrenhaftes angesehen würden. Das müßte aber für den von der Sondermaßnahme Betroffenen eine ungerechte Härte bedeuten, die in keiner Weise mit dem Grundgedanken des Sicherungsrechts vereinbar ist. Bei dieser Sachlage kann man aber der auf der Frühjahrstagung der D. S. G. im Mai 1926 zu Bamberg gefaßten Resolution ohne weiteres

[1]) Anm.: Eine scharfe Trennung zwischen Strafen und Sondermaßnahmen verlangen: Birkmeyer C, S. 3; B, S. 54; Beling B, S. 114 ff; Köhler A, S. 147 ff; Oetker D, S. 51 u. 52; F, S. 345 f; Nagler G, S. 198, 202, bes. S. 259 u. 261; F, S. 42; Lobe B, S. 55; Finger C, S. 94.

beipflichten, die besagt: „Die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft nimmt Stellung gegen eine Verquickung von Strafen und sichernden Maßnahmen, wie sie sich im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches findet. Die Gesellschaft fordert daher, beide Materien in verschiedenen Gesetzen zu regeln, die gleichzeitig zu verabschieden sind.[1])

c) Zuständigkeit inbezug auf die Anordnung der Sondermaßnahmen.

Die Verschiedenheit von Strafe und Sondermaßnahme kann schließlich auch nicht ohne Bedeutung bleiben für die Frage, welchem staatlichen Organ ihre Anordnung übertragen werden soll. — Die meisten Sondermaßnahmen und insbesondere die Sicherungsverwahrung, die im Bedarfsfalle bis zur lebenslänglichen Detenierung des Betroffenen muß ausgedehnt werden können, sind derart tiefe Eingriffe in die Rechtssphäre des Individuums, daß es wirksamer Rechtsgarantien bedarf, um den einzelnen gegen willkürliche Uebergriffe und ungerechtfertigte Unterstellungen seitens der die Sondermaßnahme anordnenden Behörde geschützt zu wissen. Gegen die letztere Gefahr ist die persönliche Freiheit des einzelnen am besten gesichert, wenn die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sondermaßnahme scharf umgrenzt sind, was an sich mit der Idee des Sicherungsrechts grundsätzlich nicht vereinbar, im Interesse der bürgerlichen Freiheit des Individuums aber unbedingt erforderlich ist (vgl. hierzu unten, S. 81 ff). Zum Schutze gegen willkürliche Uebergriffe der Behörde wird allgemein gefordert, daß die Anordnung der Sondermaßnahmen nur unabhängigen Behörden übertragen wird, also den ordentlichen Gerichten, auch wenn die Sondermaßnahmen an sich in den Wirkungskreis der Verwaltung fallen.[2]) — Gegen eine Uebertragung der Präventionsaufgaben an die Gerichte wird nun zwar geltend gemacht, z. B. von Wachenfeld (A, S. 354 f), daß dadurch der Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung durchbrochen würde. Hiergegen ist aber einzuwenden, daß dem Bedenken wegen der Gewalteinteilung die Notwendigkeit des Schutzes individueller Rechte entgegensteht, und dieser ist

[1]) Vgl. hierzu Bohne A, S. 297 und weiter die Stellungnahme der einzelnen Teilnehmer an der Tagung, a. a. O., S. 285 ff. Für eine Trennung in zwei Gesetze waren Oetker, Finger, Beling, Gerland, Schoetensack, Lobe, Köhler; für eine Trennung aber nicht notwendig räumliche: R. Schmidt, Hegler, Mezger, v. Overbeck, Bohne, Kern.

[2]) Anm.: Ebenso Oetker D, S. 9; Beling B, S. 129 ff; Gerland B, S. 81 f; Foltin B, S. 125; Begr. z. E. 27, S. 43.

nur gewährleistet, wenn mit der Verhängung der Sondermaßnahmen nicht die abhängige Verwaltungsbehörde, sondern der unabhängige Richter betraut wird. Im übrigen ist allgemein anerkannt, daß der Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nicht ausnahmslos durchführbar ist, sondern daß er aus Zweckmäßigkeitsgründen sehr wohl durchbrochen werden kann und solche Gründe liegen hier ohne Zweifel vor (vgl. hierzu auch Exner B, S. 186 f). — Welcher Richter nun aber die Entscheidungen im Rechte der Sondermaßnahmen treffen soll, darüber herrscht keineswegs Einigkeit. Die bisherigen deutschen Gesetzesentwürfe und ein Teil der Wissenschaft[1]) vertreten den Standpunkt, daß nur der Strafrichter für die Anordnung der Sondermaßnahme in Frage komme. Erstens sprächen rechtspolitische Gründe für diese Regelung, denn Gegenstand der Entscheidungen seien schwerwiegende Eingriffe in die individuelle Freiheit des Einzelnen, ein Argument, das wir insofern anerkennen, als auch wir gerichtliche Behörden mit der Anordnung der Sondermaßnahmen betraut wissen wollen. — Zweitens sollen es prozeßoekonomische Gründe sein, denn der Strafrichter müsse sich ja schon bei der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit und Schuld eingehend mit der Persönlichkeit des Täters beschäftigen, sodaß es unzweckmäßig und unnötig kostspielig sein würde, dieselben Nachforschungen wegen Feststellung der eine Sondermaßnahme bedingenden Gefährlichkeit des Täters nochmals von einer anderen gerichtlichen Behörde vornehmen zu lassen. — Sicher bedarf es zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit und Schuld und zur Ergründung des Maßes dieser Schuld zwecks gerechter Bemessung der Strafe eines gründlichen Erforschens der Persönlichkeit des Täters. Es dürfte jedoch nicht zweifelhaft sein, daß die Nachforschungen des Richters bezüglich der Voraussetzungen für den Eintritt einer Sondermaßnahme bei den anerkanntermaßen bestehenden Schwierigkeiten der Feststellung der Gefährlichkeit einer Person — wir werden uns damit noch zu befassen haben — wesentlich umfangreicher und langwieriger sein werden, als dies für die Feststellung des Schuldmaßes zu sein pflegt (im selben Sinne Nagler G, S. 254). Ist dies aber der Fall, dann wird die verhältnismäßig kurze Dauer einer Hauptverhandlung kaum je einen so umfassenden Aufschluß über die Persönlichkeit des Täters ergeben können, daß

[1]) Anm.: So Exner B, S. 187 ff; Mittermaier A, S. 364; Bohne A, S. 292 f; Freudenthal B, S. 160; Goldschmidt A, S. 164; bei Bohne A.: Mezger S. 291; Kern S. 294.

der volle Beweis für seine Gefährlichkeit als erbracht anzusehen ist.[1]) Würde man es aber mit der Feststellung der Gefährlichkeit weniger genau nehmen, wie es vielfach infolge der Ueberlastung unserer Strafgerichte bei der Feststellung des Schuldmomentes vorkommt, so besteht die Gefahr, daß der Angeklagte auf Grund ungenügender Indizien als gefährlich bezeichnet und dementsprechend behandelt werden würde, oder aber man würde ihn trotz bestehender Gefährlichkeit für nicht gefährlich erachten, weil eben die im Rahmen des Strafverfahrens angestellten Nachforschungen die Gefährlichkeit nicht genügend beweisen konnten, und dann wäre die Allgemeinheit die in Mitleidenschaft gezogene.

Zu den angeführten Gründen, die gegen eine Uebertragung der Aufgabe der Prävention an die Strafgerichte sprechen, kommt aber noch ein weiteres Moment, das u. E. gerade in der Jetztzeit besondere Beachtung fordert. Es wird heute immer so viel von der Vertrauenskrise in der Justiz gesprochen. Im Brennpunkt des öffentlichen Interesses stehen gerade die Strafgerichte und erfreuen sich vornehmlich bei den Linkskreisen großer Sympathien. Ob es da angebracht ist, diese Gerichte auch noch mit den Aufgaben der Prophylaxe zu belasten, erscheint im Interesse des Ansehens unserer Strafgerichtsbarkeit wenig empfehlenswert und zwar aus folgendem Grund: Finger (A, S. 312) weist sehr mit Recht darauf hin, daß es für die Rechtspflege eine große Gefahr bedeutet, wenn die Oeffentlichkeit die einzelnen Urteile der Gerichte nicht einer Nachprüfung unterziehen kann, weil die Entscheidungen im Recht der Sondermaßnahmen sich auf vieldeutige und schwer faßbare Momente stützen müssen. Während im Strafrecht die Typenbildung des Gesetzes der Oeffentlichkeit eine Kontrolle erleichtert, die im Interesse des Vertrauens zur Rechtspflege geboten ist, können sich dagegen die Entscheidungen über die Anordnung von Sondermaßnahmen in den meisten Fällen nicht auf greifbare und für die Offentlichkeit klarliegende Tatsachen stützen. Das wird aber ein willkommener Anlaß sein, die Tätigkeit der Strafgerichte einer noch abfälligeren Kritik zu unterziehen, als es bisher schon der Fall ist, was aber im Interesse des Ansehens unserer Strafrechtspflege ohne Frage vermieden werden muß.

Somit ergibt sich aus „doktrinellen Bedenken und praktischen Gründen: Besorgnis der Grenzverwirrung, Komplizierung

[1]) Vgl. bei Bohne A: Alsberg S. 286 f; 296; Gerland S. 288; Lobe S. 292.

des Strafverfahrens, öftere Verschleppung des Strafentscheids, wenn nicht ungenügende Prüfung der Präventionsfrage" eintreten soll (Oetker G, S. 113), und Förderung der Vertrauenskrise in der Strafjustiz, daß der Strafrichter ungeeignet ist, mit den Aufgaben der Verbrechensprophylaxe betraut zu werden. Oetker (D, S. 4 ff) schlägt daher vor, dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidungen im Recht der Sondermaßnahmen zu übertragen und dem Strafrichter nur die Möglichkeit der Anordnung vorläufiger Verwahrung einzuräumen, falls sich im Strafverfahren herausstellt, daß der Angeklagte ein für die Allgemeinheit gefährliches Subjekt ist.[1])

Für die Gestaltung des Verfahrens betr. die Anordnung einer Sondermaßnahme schlägt Nagler (G, S. 257) vor, dasselbe dem Entmündigungsverfahren nachzubilden. Im übrigen wird die nähere Ausgestaltung dieses Verfahrens den Besonderheiten der einzelnen Sondermaßnahmen und ihrer Voraussetzungen Rechnung zu tragen haben. Ein näheres Eingehen hierauf liegt aber nicht im Rahmen dieser Arbeit. — Bezüglich der Sicherungsverwahrung regt Foltin (B, S. 128) an, ihre Anordnung einem Richterkollegium zu übertragen. In Anbetracht der einschneidenden Wirkung der Sicherungsverwahrung für den Betroffenen und wegen der Schwierigkeiten, gerade die Gefährlichkeit des für die Sicherungsverwahrung in Betracht kommenden Verbrechers zu ergründen und festzustellen (vgl. unten, S. 91 f), scheint die Anregung Foltins erwägenswert. Vielleicht würde man der Eigenart dieses Verbrechertyps und den Besonderheiten des Sicherungsverfahrens noch besser gerecht werden können, wenn zu dem erkennenden Kollegialgericht, dessen Vorsitz dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zukäme, auch Psychiaster, Erzieher und sonstige geeignete Persönlichkeiten als Beisitzer zugezogen würden, wie Löwenstein (A, Sp. 1079) vorschlägt. Weiter wird man zum Schutze des durch die Sicherungsverwahrung Betroffenen auch die Möglichkeit vorsehen müssen, die Entscheidung des Sicherungsverfahrens anfechten zu können (so auch Foltin B, S. 128).

13. Kapitel.

Die Notwendigkeit und Rechtfertigung der Sondermaßnahmen.

Wenn im vorigen Kapitel die Reinhaltung des Strafgesetzbuches von Sondermaßnahmen gefordert und die Unmöglichkeit

[1]) Anm.: Zustimmung bei Bohne A: Schoetensack S. 292; Gerland S. 295.

eines Vikariierens der Sondermaßnahme für die Strafe festgestellt wurde, weil ihre Wirksamkeit die der Strafe in keiner Weise zu ersetzen vermag, so bedeutet dies keineswegs, daß der Sondermaßnahme die Eigenschaft eines erfolgversprechenden Mittels zur Bekämpfung des Verbrechertums abgeht. Im Gegenteil, es ist bereits schon früher darauf hingewiesen worden, daß besonders gegen die Schwerverbrecher ein wirksamer Kampf mit den Mitteln der Strafe allein nicht zu führen ist (vgl. oben, S. 10, 11 ff, auch 70 f). Die Strafe bezweckt Bewährung und Erhaltung der Rechtsordnung mittels der Generalprävention im modernen Sinne und wirkt spezialprävenierend nur, soweit dies im Rahmen ihres Vergeltungscharakters möglich ist. Sie muß also überall dort versagen, wo es einer besonderen Behandlung des Delinquenten wegen seines gefährlichen Zustandes bedarf. Solche „Heilbehandlung" ist aber mit der Strafe als gerechten Vergeltung unvereinbar, und ebenso steht sie im Widerspruch mit der durch die Strafe erstrebten Generalprävention (so auch Schoetensack D, S. 26; ferner Köhler A, S. 148). Daraus folgt, daß die spezialpräventive Behandlung der in Betracht kommenden Täter den Sondermaßnahmen überlassen bleiben muß. Auch Nagler weist darauf hin (G, S. 196), daß die Strafe kein „Allheilmittel wider das Verbrechen ist". Sie ist letzten Endes nur für den Durchschnittsfall berechnet und kann auch nur für einen solchen Erfolg verheißen. Niemals ist von ihr zu verlangen, daß der Täter derart durch sie geläutert oder umgewandelt wird, daß mit Sicherheit von ihm ein Wohlverhalten für die Zukunft angenommen werden kann. Daher ist die Prophylaxe vornehmlich für Sonderfälle, in denen eine Spezialbehandlung des Täters sich notwendig macht, eine unerläßliche und wertvolle Ergänzung des Strafrechts in seinem Kampf gegen die Kriminalität, und zwar ist sie es besonders deshalb, weil sie den Kampf gegen die Ursachen der verbrecherischen Betätigung aufnehmen kann, indem sie darauf abgestellt ist, die Ursachen der Gefährlichkeit in dem einzelnen Verbrecher zu bekämpfen, was der Strafe völlig abgeht, ihr als wesensfremd abgehen muß.[1])

14. Kapitel.

Die Bedeutung der strafbaren Handlung für die Sondermaßnahme.

Bei den Erörterungen über das Verhältnis zwischen Strafe

[1]) In gleichem Sinne: Birkmeyer C, S. 2; B, S. 54; Nagler G, S. 7; 41 ff; 196 f; Oetker F, S. 344 ff; G, S. 81; Schoetensack D, S. 57.

und Sondermaßnahme haben wir wiederholt die Feststellung gemacht, daß die letztere völlig von dem Gedanken des Gesellschaftsschutzes beherrscht ist (vgl. oben, S. 62 ff). Dieser Gesellschaftsschutz entspringt dem „Abwehrbedürfnis" der Menschen gegenüber drohenden Gefahren „als einer primitiven Tatsache unseres Gesellschaftslebens." Daraus ergibt sich, daß für die Aufgaben und Mittel des Sicherungsrechts lediglich utilitaristische Erwägungen maßgebend sein können. (Vgl. Nagler G, S. 7 f; 100.)

Zunächst muß es also gleichgültig sein, von welcher Seite Gefahren drohen, ob von Menschen, Sachen, Tieren oder Naturkräften. In jedem Falle verlangt das Schutzbedürfnis der Gesellschaft die Beseitigung des gefährlichen Zustandes. Deshalb ist Belings Annahme nicht unrichtig, wenn er Verbrechens- und Unfallsverhütung als zusammengehörig ansieht.[1]) — Geht die Gefahr von einem Menschen aus, so kann es weiter nicht darauf ankommen, in welcher Weise sich dessen für die Allgemeinheit gefährlicher Zustand offenbart. Mag man die Gefahr aus dem ganzen Verhalten und den Neigungen des Betreffenden erkennen, oder manifestiert sie sich erst durch eine rechtswidrige Handlung, sie hat im Interesse der Sicherung der Gesellschaft in beiden Fällen gleichmäßig den Eintritt der erforderlichen Sondermaßnahme auszulösen. Als Ideal des Gesellschaftsschutzes muß es betrachtet werden, wenn eine Gefahr schon vorher gebannt wird, ehe durch sie Schaden entsteht, und ferner wenn es gelingt, schon das erste Verbrechen zu verhüten (vgl. Exner B, S. 108; Nagler G, S. 51). Zutreffend im Sinne der Idee des Gesellschaftsschutzes ist daher die Ansicht v. Liszt's: „Jeder gefährliche Mensch ist im Interesse der Gesellschaft solange als nötig unschädlich zu machen" (vgl. dens. C, Bd. 2 S. 80),

Aus dem Gesagten ergibt sich zunächst in Bezug auf die Bedeutung, die der strafbaren Handlung im Sicherungsrecht zukommt, daß dieselbe niemals notwendige Voraussetzung für die Anordnung einer Sondermaßnahme sein kann. Unerläßliche Vorbedingung für den Eintritt einer Sondermaßnahme ist einzig und allein die Gefährlichkeit einer Person.[2]) Offenbart sich nun diese Gefährlichkeit in der Begehung eines Verbrechens

[1]) Vgl. Beling B, S. 76 f; des weiteren Nagler G, S. 9; 240; Exner B, S. 57 f.

[2]) Vgl. Birkmeyer C, S. 21; Nagler G, S. 10 f; 50f; 103; auch Schoetensack D, S. 32; a. M. Exner B, S. 114; gegen ihn Köhler B, S. 231 f.

und kommt es deshalb auch zur Verhängung einer Sondermaßnahme, dann ist das Verbrechen immer nur Anlaß nicht Ursache für die Anordnung der Sonderbehandlung des Täters gewesen, denn Gegenstand der Sondermaßnahme ist eben nicht das Verbrechen, sondern der gefährliche Zustand, der hier durch das Verbrechen zu Tage getreten ist. — Somit stellt sich also die strafbare Handlung in Bezug auf die Gefährlichkeit als ein Erkenntnismittel, als ein Symptom derselben dar. Ohne Zweifel wird die Straftat eine sehr aufschlußreiche Erkenntnisquelle sein, denn sie wird in vielen Fällen deutlichst dokumentieren, daß der Täter sich in einem besonderen Zustand befindet, der für die Allgemeinheit eine Gefahr bedeutet.[1]) Ob es sich hierbei um schuldhafte oder schuldlose Begehung einer rechtswidrigen Tat handelt, hat im Interesse des Gesellschaftsschutzes keinerlei Einfluß, macht sich doch die Einführung mancher Sondermaßnahmen gerade deshalb notwendig, weil gewisse Täter, die wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit oder wegen geminderter Schuldhaftigkeit nicht zur Verantwortung im strafrechtlichen Sinne gezogen werden, aber umso gefährlicher sein können, sich nicht selbst überlassen bleiben sollen. Das Schuldmoment hat also für die Sondermaßnahmen keinerlei Bedeutung.[2])

Die Straftat ist also eine sehr wichtige Erkenntnisquelle für den bestehenden Gefahrzustand und wird vielfach eine geeignete Grundlage zur Prüfung der Voraussetzungen für die Verhängung einer Sondermaßnahme abgeben. Das besagt aber keineswegs, daß aus jeder strafbaren Handlung sich feststellen läßt, ob der Zustand des Täters ein gefährlicher ist und eine besondere Behandlung desselben bedingt. Erst wenn sich aus der ganzen Art der Begehung: den Vorbereitungen, der Durchführung der Tat und dem Verhalten nach derselben ergibt, daß man es mit einem besonderes gearteten Verbrecher zu tun hat, wird die Straftat einen zulänglichen Erkenntnisgrund für die Gefährlichkeit des Täters abgeben können. Vielfach wird aber nicht einmal die Art und Weise der Deliktsbegehung einen sicheren Schluß auf die Gefährlichkeit des Täters zulassen, sondern man wird erst in Verbindung mit anderen Umständen (Charakteranlage, Bildung, Vorleben, Wirtschaftsverhältnisse des Täters usw.) in der Lage sein, den Zustand einer Person als gefährlichen zu bezeichnen. Weiter ist zu

[1]) Vgl. Birkmeyer C, S. 21, Nagler G, S. 230; Exner B, S. 124.
[2]) Vgl. Oetker G, S. 108; Finger A, S. 288; Exner B, S. 51, 52.

beachten, daß es auch keineswegs auf die Schwere des Rechtsbruches ankommen wird. Häufig kann ein minder schwerwiegendes Delikt eindeutiger den gefährlichen Zustand des Täters hervortreten lassen (z. B. ein an sich unbedeutender aber ganz raffiniert angelegter Betrug), als dies bei einem Kapitalverbrechen der Fall sein muß. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß auch aus der Länge des Vorstrafenregisters sich kein untrüglicher Schluß auf die Gefährlichkeit oder Nichtgefährlichkeit einer Person ziehen läßt. Mancher Delinquent ist seiner Persönlichkeit nach auch noch bei seiner zehnten Straftat für die Allgemeinheit ungefährlich, andere dagegen zeigen schon bei ihrer ersten strafbaren Handlung, daß von ihnen die größten Gefahren für die Zukunft zu erwarten sind.[1])

15. Kapitel.

Die strafbare Handlung als Voraussetzung der Sondermaßnahmen.

Trotzdem es der Idee des Gesellschaftsschutzes widerstrebt, wenn der Eintritt einer Sondermaßnahme von der Begehung einer strafbaren Handlung abhängig gemacht wird, wie wir im vorigen Kapitel sahen, so hat es doch bislang noch kein Gesetzgeber unternommen, den Forderungen der Sicherungsidee in vollem Umfange stattzugeben, also, gesetzliche Möglichkeiten zu schaffen, jedem irgendwie erkennbaren Gefahrenzustand einer Person entgegenwirken zu können, wie es das Schutzinteresse der Allgemeinheit an sich verlangt. — Woraus ist diese Zurückhaltung des Gesetzgebers zu erklären?

Der strikten Durchführung der Sicherungsidee steht zunächst einmal die Tatsache entgegen, daß es überhaupt ausgeschlossen ist, alle Störungen und Gefährdungen von der Gesellschaft fernzuhalten, die ihr von gefährlichen Individuen drohen könnten. Welches Gemeinwesen sich diese Aufgabe setzen würde, dessen Tätigkeit müßte vornehmlich darin bestehen, alle Ursachen mutmaßlicher Gefahren für die Allgemeinheit zu unterbinden. Das dürfte aber zur Folge haben, daß auch alle Errungenschaften der Kultur, Fortschritte der Technik, Schöpfungen des Geisteslebens, besonders auch der Gesetzgebung dem Wirken der Prophylaxe verfallen wären, denn all' dieses hat schon immer und wird in Zukunft erst recht reichlich Möglichkeiten für kriminelle Betätigung bieten, also Gefahren-

[1]) Vgl. hierzu: Exner B, S. 128; Köhler B, S. 233; Roland A, S. 41 f.

quellen für die Gesellschaft sein, die aus Gründen der Sicherung des Gemeinwesens beseitigt werden müßten. — Eine solche Omnipotenz der Schutzidee ist natürlich undenkbar, soll nicht der Aufstieg der Menschheit völlig gehemmt werden. Hier steht ein höheres Interesse dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit als dem minderen entgegen und gibt wiederum im Interesse der Gesellschaft den Ausschlag.[1])

Scheitert mithin der an sich erwünschte allseitige Schutz der Gesellschaft an höheren Allgemeininteressen, so bedarf die Prophylaxe aber auch noch aus einem anderen Grunde der Einschränkung. — Das Recht der Sondermaßnahmen basiert bekanntlich auf dem Gefährlichkeitsbegriff (vgl. hierzu oben, S. 62 ff). Schon bei der Erörterung des richterlichen Ermessens wiesen wir kurz darauf hin, daß es untrügliche Merkmale, an denen man die Gefährlichkeit einer Person erkennen könnte, nicht gibt (vgl. oben, S. 64). Wir haben sodann die Feststellung machen müssen, daß nicht einmal das augenscheinlichste Symptom der Gefährlichkeit: die strafbare Handlung in allen Fällen zweifelsfrei die Gefährlichkeit einer Person darzutun vermag (vgl. oben, S. 80 f). Wir werden weiter sehen, daß die Erkennung und Feststellung eines gefährlichen Zustandes auf Grund anderer Indizien sich noch weit schwieriger gestaltet (vgl. unten, S. 90). Um diese Schwierigkeiten überwinden zu können, würde es, wollte man den Gesellschaftsschutz zu seinem vollen Recht kommen lassen, weitestgehender Befreiung von gesetzlichen Bindungen für diejenigen staatlichen Organe bedürfen, die über das „Ob" und „Wielange" der Sondermaßnahme die Entscheidung zu treffen haben. Das dürfte aber die Beseitigung jeglicher Garantie für die persönliche Freiheit des einzelnen bedeuten und müßte zur Folge haben, daß eine rückläufige Entwicklung vom Rechtsstaat zum Polizeistaat eintritt, was ebenso wenig im Interesse der Allgemeinheit wie des einzelnen liegen kann. Daher sind zum Schutz der individuellen Rechte auch im Recht der Sondermaßnahmen genügend starke Rechtsgarantien vonnöten, die den einzelnen vor behördlicher Willkür und Uebergriffen sichern.[2]) Dies bringt aber eine weitere Beschränkung der Sondermaßnahmen mit sich. Während die persönliche Freiheit des Individuums einerseits dadurch garantiert wird, daß die Anordnung der Sondermaßnahmen nur

[1]) Vgl. hierzu: Oetker D, S. 51; Gretener A, S. 66; Beling B, S. 77; Nagler G, S. 76 ff; Exner B, S. 61 a. E. f; Mezger A, S. 156.

[2]) Vgl. Nagler G, S. 105 ff; 102 ff; 111; C, S. 384; auch Köhler A, S. 150.

dem unabhängigen Richter zu übertragen ist (vgl. oben, S. 74 ff), soll sie andererseits des weiteren dadurch geschützt werden, daß auch im Recht der Sondermaßnahmen der Grundsatz: keine Sondermaßnahme ohne strafbare Handlung Aufnahme finden soll. Steht dies auch im Widerspruch zur Idee des Gesellschaftsschutzes, so ist doch nicht zu verkennen, daß bei dem problematischen Wesen der Gefährlichkeit und den daraus sich ergebenden Folgerungen die Beschränkung der Sondermaßnahmen lediglich auf Gefahren, die durch einen verwirklichten objektiven Tatbestand zu Tage treten, gerechtfertigt erscheint[1]).

16. Kapitel.

Das Wesen der Gefährlichkeit.

Wenn Exner (B, S. 59) feststellt: „Der Begriff der Gefährlichkeit . . . . steht im Mittelpunkt des Sicherungsrechts", so dürfte diese Feststellung im vollen Umfange zutreffend sein. Auch wir sind bei unseren bisherigen Erörterungen immer wieder diesem Begriff begegnet und haben gesehen, daß das ganze Sicherungsrecht seinen Ausgang von der Gefährlichkeit des Individuums nimmt und seine Aufgabe in der Beseitigung dieses Zustandes zu erfüllen hat. Daher ist ein näheres Eingehen auf das Wesen der Gefährlichkeit und auf die Möglichkeit ihrer Feststellung nicht nur begründet, sondern auch geboten.

a) Begriff der Gefährlichkeit.

Der Begriff der Gefährlichkeit steht im engsten Zusammenhange mit dem der Gefahr. Gefahr aber bedeutet zunächst die Wahrscheinlichkeit der Erschütterung eines normalen Zustandes im Dasein der Gesellschaft oder des einzelnen (in ähnlichem Sinne Köhler B, S. 230). Als Gefahr im Sinne des Kriminalrechts stellt sich sodann ein Zustand dar, bei dem man mit Wahrscheinlichkeit auf Verletzung eines Rechtsguts schließen kann.[2]) Gefährlich ist danach eine Person, von der die Verwirklichung solcher Rechtsgüterverletzung zu erwarten ist. Sprechen wir nun von Gefährlichkeit dieser Person, so bedeutet sie eine Eigenschaft derselben, die sich nach allge-

---

[1]) Vgl. auch Foltin B, S. 10; Exner B, S. 114. Bezgl. weiterer Beschränkungen der Verbrechensprophylaxe siehe auch unten, S. 88 ff, 91 ff.

[2]) Anm.: Im wesentlichen übereinstimmend: R. Schmidt B, S. 239; Reichsgerichtsräte A, S. 984 f; Exner B, S. 60; Liszt B, S. 126; Foltin B, S. 12.

meiner Erfahrung mit Wahrscheinlichkeit in rechtswidrigen Handlungen äußern wird.[1])

b) Ursachen der Gefährlichkeit.

Die Sondermaßnahmen sind, wie schon erwähnt, deshalb eine so wichtige Ergänzung des Strafensystems, weil mit ihnen der Kampf gegen die Ursachen der Kriminalität durch die Bekämpfung der Ursachen der Gefährlichkeit in dem einzelnen Verbrecher geführt werden kann. Ermöglicht wird dies auf Grund der spezialpräventiven Ausgestaltung des Sicherungsrechts, sodaß je nach der Ursache der Gefährlichkeit die erforderliche Einwirkung auf den Verbrecher vorgenommen werden kann. — Sowohl in der Literatur, wie auch in der Gesetzgebung finden wir für die Ursachen der Gefährlichkeit eine Dreiteilung: krankhafter Geisteszustand, Trunksucht und Gewohnheit. Hierbei ist jedoch nicht zutreffend, Gewohnheit als eine Ursache der Gefährlichkeit aufzuführen, denn Gewohnheit ist ja nur ein Erkenntnisgrund, ein Symptom für die Gefährlichkeit eines Verbrechers, niemals aber ein Realgrund derselben. Daß man trotzdem Gewohnheitsmäßigkeit immer wieder als eine Ursache der Gefährlichkeit bezeichnet findet, ist darauf zurückzuführen, daß es bisher nicht gelungen ist und wohl auch kaum je gelingen wird, die Gefährlichkeitsursache bei den Verbrechern, die uns interessieren, und für die das Institut der Sicherungsverwahrung vorgesehen ist, in anderer Weise anzugeben oder auch nur typisch zu fassen, weil sie sich zu mannigfaltig äußern kann (vgl. Foltin B, S. 67 f).[2])

Diese Tatsache rechtfertigt übrigens auch, wenn wir für die nach der Ursache ihrer Gefährlichkeit nicht näher zu charakterisierenden Verbrecher die besondere Bezeichnung „Schwerverbrecher" gewählt haben. Während man je nach der Ursache ihrer Gefährlichkeit die gefährlichen Verbrecher in die Gruppe der pathologischen Verbrecher (unzurechnungsfähige Täter und gemindert schuldfähige Verbrecher) und in die Gruppe der trunksüchtigen Verbrecher einteilen kann, entspricht die Bezeichnung der Gruppe der sog. gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nicht mehr dem Einteilungsgrund für die ersten beiden Gruppen, wie wir gesehen haben. Allerdings bezieht sich die Bezeichnung „Schwerverbrecher" auch nicht

[1]) Anm.: So auch Finger A, S. 310; Binding A, S. 359 ff; Foltin B, S. 67; in gleicher Richtung Exner B, S. 75.

[2]) Vgl. hierzu auch: Exner B, S. 83 f, bes. S. 84 Anm. 1; Rittler bei Foltin C, S. 100.

auf die Gefährlichkeitsursache der dritten Verbrechergruppe. Da es aber überhaupt unmöglich ist, die verschiedenen Realgründe der Gefährlichkeit dieser Gruppe so in einem Ausdruck wiederzugeben, wie dies für die beiden anderen Gruppen der gefährlichen Verbrecher der Fall ist, müssen wir uns damit abfinden, daß der Ausdruck „Schwerverbrecher" gegenüber der Bezeichnung „gefährliche Gewohnheitsverbrecher" wenigstens den Vorteil hat, daß er sich nicht ausschließlich auf eines der verschiedenen Symptome für die Gefährlichkeit des uns beschäftigenden Verbrechertyps bezieht.

c) Erscheinungsformen der Gefährlichkeit und ihrer Bedeutung (Begriff des Schwerverbrechers).

Wie jede menschliche Eigenschaft, so äußert sich auch die Gefährlichkeit in verschiedener Weise. Besonders sind es zwei ihrer Erscheinungsformen, die wegen ihrer Bedeutung für den Ausbau und die Anordnung der Verbrechensprophylaxe von Interesse sind.

Zunächst handelt es sich um die Extensität der Gefährlichkeit. Exner (B, S. 63) unterscheidet in dieser Hinsicht zwischen akuter und chronischer Gefährlichkeit und zwar je nachdem ein Komplex von Bedingungen, den eine gefährliche Person in sich vereinigt, und der ein verbrecherisches Verhalten von ihr erwarten läßt, „von vorübergehendem oder relativ dauerndem Bestand" ist. — Zu dieser Unterscheidung nach der Dauerhaftigkeit der Gefährlichkeit macht Foltin (B, S. 18 f) darauf aufmerksam, daß akute Gefährlichkeit keineswegs von vorübergehender Dauer zu sein braucht, daß sie vielmehr sehr wohl zeitlich und unbegrenzt sein kann, nämlich dann, wenn sich zu ihrem Existentwerden keine Gelegenheit bietet. Umgekehrt ist chronischer Gefahr nicht nur ein relativ dauernder Bestand eigen, sie kann vielmehr auch schon sehr bald nach ihrem Entstehen wieder verschwinden auf Grund irgendwelcher Umstände, mögen sie äußerer oder innerer (in der Person des Gefährlichen liegender) Art sein. Besteht also der Unterschied zwischen akuter und chronischer Gefahr nicht in der Dauer derselben, so muß er in anderer Richtung liegen. — Von akuter Gefährlichkeit können wir sprechen, wenn der Wille einer Person auf Begehung einer strafbaren Handlung gerichtet und die Verwirklichung dieses Willens mit Wahrscheinlichkeit irgendwann zu erwarten ist. Chronische Gefährlichkeit liegt vor, wenn eine Person disponiert ist zu verbrecherischer Betätigung und der Eintritt und die Fortdauer dieser Betätigung mit Wahr-

scheinlichkeit zu erwarten steht. Die akute Gefährlichkeit verhält sich zur chronischen nun so, daß ein chronischer Gefahrzustand immer wieder akute Gefahren zeitigen wird, oder wie Foltin es ausdrückt (B, S. 19): „die chronische Gefährlichkeit ist eine der Ursachen der Entwicklung akuter Gefährlichkeit." Der Unterschied zwischen akuter und chronischer Gefährlichkeit liegt also in folgendem: Die akute Gefährlichkeit ist beendet, sobald der Wille der gefährlichen Person auf Begehung der rechtswidrigen Handlung in die Tat umgesetzt ist, die chronische Gefährlichkeit dagegen findet nach Zeitigung einer akuten Gefahr keineswegs ihr Ende, denn die ihr zu Grunde liegende Disposition des Gefahrträgers bleibt ja unberührt, sie wird durch jede neu hervorgebrachte akute Gefahr höchstens noch verstärkt (vgl. Foltin B, S. 15 ff; Exner B, S. 63 ff). Träger solcher chronischen Gefahr ist nun aber der Schwerverbrecher, denn sein Zustand stellt sich, wie wir schon andeuteten (vgl. oben, S. 11 f), als eine dauernde Gefahrenquelle für die Allgemeinheit dar.

Was die Intensität der Gefährlichkeit betrifft, so erscheint zunächst diejenige Person als die gefährlichere, bei der nach den Umständen die größere Wahrscheinlichkeit gegeben ist, daß von ihr rechtswidrige Handlungen ausgehen werden. — Danach würde also ein vielfach rückfälliger Gelegenheitsdieb, der infolge seiner wiederholten Rückfälligkeit mit immer weniger Gegenvorstellungen bei der Begehung einer neuen Dieberei zu kämpfen hat, diesem Umstand entsprechend gefährlicher sein, als ein einmal rückfälliger Räuber, dem die Begehung eines weiteres Raubdeliktes nicht so selbstverständlich sein wird, wie dem besagten Dieb die Begehung eines neuen Diebstahls. Dieses Beispiel zeigt, daß es bei der Abstufung des Gefährlichkeitsgrades nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit künftig zu erwartender rechtswidriger Handlungen nicht sein Bewenden haben kann. Es muß also noch ein Faktor hinzutreten, um bei der Feststellung des Grades der Gefährlichkeit zu einem praktisch brauchbaren Resultat zu kommen. Dies geschieht, indem die Gefährlichkeit auch nach der Größe des zu erwartenden Schadens, der durch den geringeren oder schwereren Rechtsbruch der gefährlichen Person eintreten wird, zu werten ist. — Erwähnt sei, daß die Schwere des Rechtsbruches für sich allein ebenfalls nicht ohne weiteres einen unfehlbaren Schluß auf den Grad der Gefährlichkeit zulassen würde, denn ein schweres Verbrechen kann auch von einem wenig gefährlichen Menschen begangen werden, ein geringes

Verbrechen dagegen vermag sehr wohl Anzeichen einer besonders gefährlichen Persönlichkeit sein (vgl. hierzu auch oben, S. 80 f). — Somit ergibt sich die Größe der Gefährlichkeit einer Person aus der Größe der Wahrscheinlichkeit zukünftiger verbrecherischer Betätigung und aus dem Umfange des aus dieser Betätigung zu erwartenden Schadens (vgl. hierzu Exner B, S. 61; Foltin B, S. 23).

Je nach dem Grad der Gefährlichkeit pflegt man nun zwei Gruppen von Gefährlichen zu unterscheiden. Die vielfach übliche Einteilung in gefährliche und harmlose (ungefährliche) Individuen scheint aber nicht angebracht, denn schließlich ist jede Person, die den rechtlichen Zustand verletzt, im Sinne des Sicherungsrechts als gefährlich anzusehen. Man wird daher besser den Unterschied zwischen erhöht Gefährlichen und geringer Gefährlichen machen. Die ersteren sind diejenigen, von denen erhebliche Gefahren für die Allgemeinheit zu erwarten sind, da sich ihre verbrecherische Betätigung vornehmlich gegen besonders wichtige und wertvolle Rechtsgüter richtet. Hierher gehören alle die, die vom Verbrechen leben, wie Hochstabler, Heirats- und Kautionsschwindler, Diebe, Einbrecher, Räuber, Hehler, Erpresser, Zuhälter; es sind hier aber auch zu nennen Brandstifter, besonders auch Sittlichkeitsverbrecher, kurz alles Typen, die wir umfassend als „Schwerverbrecher" bezeichnen. Die geringer Gefährlichen schildert Mittermaier (A, S. 239) als solche „deren Einzeltaten selbst in großer Menge wohl eine gewisse Unbequemlichkeit, aber selten oder nie eine Gefahr bedeuten: Bettler, kleine Betrüger oder Diebe, Uebertreter von Polizeiverordnungen." Während also bei den erhöht Gefährlichen die Verletzung hochwertiger Rechtsgüter in Aussicht steht, handelt es sich bei den letzteren meist um Täter von Bagatelldelikten, also, um die Verletzung weniger wichtiger Rechtsgüter.[1])

Aus den vorstehenden Ausführungen über die Extensität und Intensität der Gefährlichkeit ergibt sich nun für den Begriff unseres Schwerverbrechers, daß derselbe ein chronisch erhöht Gefährlicher ist, also, eine Person, die disponiert ist zu verbrecherischer Betätigung gegen wichtige und wertvolle Rechtsgüter, und bei der mit aller Wahrscheinlichkeit das Anhalten dieser Disposition zu erwarten steht.

---

[1]) Anm.: Im übrigen vergl. hierzu Exner B, S. 62; Foltin B, S. 23; auch Nagler G, S. 52 f, 235.

d) Bedeutung der Gefährlichkeitsgrade (insbesondere für die Sicherungsverwahrung.)

Bedingen höhere Allgemeininteressen und bürgerliche Freiheit des einzelnen, wie wir sahen, eine Begrenzung der Verbrechensprophylaxe (vgl. oben, S. 81 ff), so ergibt sich eine weitere Beschränkung derselben auch aus den Abstufungen der Gefährlichkeit. Nicht jeder Grad derselben wird den Eintritt einer Sondermaßnahme auslösen. Mag dieses freilich mit der Idee des Gesellschaftsschutzes nicht vereinbar sein, wie jede Beschränkung desselben, so darf doch nicht vergessen werden, daß es ebenso im Interesse der Allgemeinheit liegt, sich nicht Belastungen, besonders finanzieller Art auszusetzen, die in keinem Verhältnis zur Notwendigkeit der Sicherung stehen.[1]) Daher werden es nur die Verletzungen wichtiger und wertvoller Rechtsgüter, also erhebliche Gefahren sein, die das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit wachrufen und den Eintritt von Sondermaßnahmen erheischen.[2]) Weiter wird sich sodann auch die Auswahl der Sondermaßnahme je nach dem Grad der Gefährlichkeit zu richten haben. Man schießt nicht mit Kanonen auf Spatzen und wird daher auch nicht kleine Diebe und Betrüger, die von ihren Verfehlungen nicht ablassen, der Sicherungsverwahrung überantworten, sondern mit weniger einschneidenden und kostspieligen Sondermaßnahmen auskommen müssen. Wird man also die Zugehörigen zu der sogenannten kleinen Kriminalität nicht ebenso wie die Schwerverbrecher behandeln, so ist doch eins zu beachten: Aus der kleinen Kriminalität entwickelt sich unter günstigen Bedingungen naturgemäß leicht das Schwerverbrechertum. Besonders unter Bettlern und Landstreichern finden sich auch solche Elemente, die keineswegs vor gefährlichen Rechtsstörungen zurückschrecken würden (vgl. auch Oetker E, S. 543 Anm. 121). Deshalb wird man bei diesen kaum in allen Fällen mit weniger einschneidenden Sondermaßnahmen, als es die Sicherungsverwahrung ist, auskommen. Aus diesem Grunde dürfte der Vorschlag Hentigs (A, S. 274 ff) nicht unbeachtlich sein, der für die Bettler und Landstreicher insbesondere, die unter den geringer Gefährlichen die Gefährlichsten sind, weil aus ihnen „erfahrungsgemäß das professionelle Verbrechertum sich rekrutiert“ (Oetker

---

[1]) Anm.: In ähnlichem Sinne Beling B, S. 77; auch Gerland B, S. 82.
[2]) Anm.: So auch Oetker E, S. 543 Anm. 21; Exner B, S. 63; Mezger A, S. 156.

a. a. O.) eine sog. Verwahrungsanstalt vorsieht, als Gegenstück zur Sicherungsanstalt für die erhöht Gefährlichen.[1])

Auch die Erscheinungsformen der akuten und chronischen Gefährlichkeit sind für die Verbrechensprophylaxe von Bedeutung. Gegen akute Gefährlichkeit werden Sondermaßnahmen in den wenigsten Fällen zur Anwendung gebracht werden können, weil eben hier die Gefahr nach Umsetzung des auf eine strafbare Handlung gerichteten Willens in die Tat nicht mehr besteht, und es in den wenigsten Fällen gelingen wird, diesem durch vorbeugende Maßnahmen zuvorzukommen. In erster Linie wird daher die Strafe das einzige Bekämpfungsmittel gegenüber akuter Gefährlichkeit sein, gegebenenfalls könnte noch Schutzaufsicht und Friedensbürgschaft in Frage kommen (vgl. Köhler B, S. 232). — Somit wird sich also die Anwendung der Sondermaßnahmen in der Hauptsache auf die Bekämpfung der chronischen Gefährlichkeit beschränken. Die uns vornehmlich interessierende, die Sicherungsverwahrung, stellt sich mithin unter Berücksichtigung der Graduation der Gefährlichen in geringere und erhöhte — speziell als eine Sondermaßnahme zur Bekämpfung chronisch erhöht Gefährlicher dar.[2])

c) Schwierigkeiten bei der Feststellung der Gefährlichkeit.

Die Schwierigkeiten bei der Feststellung, ob ein gefährlicher Zustand, der eine Sondermaßnahme bedingt, gegeben ist, bestehen einmal darin, daß die Erkennungsmöglichkeiten der Gefährlichkeit wohl sehr mannigfaltige sind, daß aber keine derselben einen untrüglichen Schluß zuläßt, ob eine Person nun tatsächlich gefährlich ist, oder nur gefährlich erscheint; das andere mal, daß wegen der Mannigfaltigkeit der Symptome eine gesetzliche Fixierung derselben ausgeschlossen ist, sodaß sich der Richter nicht wie im Strafrecht an bestimmte Typenbildungen halten kann. Das materiell wichtigste und auch am leichtesten feststellbare Gefährlichkeitssymptom ist die konkrete Straftat. Aber selbst in Bezug auf diese haben wir die Feststellung machen müssen, daß sie keineswegs als „das Symptom" zur Erkennung der Gefährlichkeit angesprochen werden kann. Auch hier bedarf es stets eines genauen Erforschens aller die

[1]) Anm.: In gleicher Richtung der Vorschlag Oetkers D, S. 45, 50; der aber, wie wir sahen (oben S. 71), die Sicherungsverwahrung für die erhöht Gefährlichen ablehnt.

[2]) Vgl. Exner B, S. 63 ff; Foltin B, S. 15 ff.

konkrete Tat kennzeichnenden Momente, insbesondere auch der sie begleitenden Umstände, um von ihr auf die Gefährlichkeit des Täters schließen zu können. Sehr selten wird eine strafbare Handlung die Persönlichkeit des Täters so schlaglichtartig beleuchten, daß die Gefährlichkeit desselben zweifelsfrei erwiesen ist. In den meisten Fällen wird es vielmehr nicht bei der genauen Feststellung der Tat in ihren Einzelheiten (Pläne, Vorbereitung, Durchführung usw.) sein Bewenden haben können, sondern die Diagnose wird nur auf Grund des Erforschens anderweitiger Erkenntnisquellen zu stellen sein: Charakteranlage, Bildung, Vorleben, Wirtschaftsverhältnisse des Täters, und was sonst noch für die Bewertung einer Persönlichkeit heranzuziehen ist. Und dabei wird der diagnostizierende Richter auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen und die Möglichkeiten für Trugschlüsse nach der einen wie nach der anderen Seite werden nicht gering sein, denn hier wird ganz besonders zu Tage treten, worauf Finger (A, S. 312) hinweist; „der Feststellung des Richtigen werden nicht nur vom Angeklagten Schwierigkeiten bereitet, der Richter hat auch gegen Tendenzen, Voreingenommenheiten der Zeugen auch dort, wo sie nicht als Belastungs- und Entlastungszeugen auftreten, zu kämpfen." Wir sehen also, daß der Richter, der die Entscheidung über die Anordnung der Sondermaßnahme treffen soll, vor keine leichte Aufgabe gestellt sein wird. Im Interesse der Allgemeinheit, aber auch des von der Sondermaßnahme Betroffenen wird es stets einer eingehenden Vertiefung in jedem einzelnen Fall bedürfen, um auf Grund genauester Kenntnis der Persönlichkeit des Täters die richtige Prognose stellen zu können.[1])

17. Kapitel.

Die Gefährlichkeit des Schwerverbrechers.

Den Zustand eines zurechnungsfähigen Verbrechers als einen solchen zu erkennen, daß die Diagnose auf „Schwerverbrecher" gestellt werden kann und auf Grund dieser Diagnose die Prognose lautet: der Zustand dieses Verbrechers bedeutet für die Allgemeinheit künftig die größte Gefahr, sodaß eine besondere Behandlung in Form der Sicherungsverwahrung eintreten muß, ist ungemein schwierig, denn über die Gefährlichkeit gerade des Schwerverbrechers herrscht keineswegs

[1]) Vgl. hierzu: Nagler G, S. 84 f; Finger A, S. 311 ff; Beling B, S. 94; Foltin D, S. 148.

Klarheit.[1]) — Da aus bereits erörterten Gründen der Eintritt einer Sondermaßnahme von der Begehung einer strafbaren Handlung abhängig sein soll, wiederum aber auch nicht jede Straftat den Eintritt einer Sondermaßnahme veranlassen kann, erhebt sich die Frage, unter welchen Umständen die strafbare Betätigung einer Person geeignet ist, ein brauchbares Kriterium für die Gefährlichkeit des Schwerverbrechers abzugeben. Ob hierbei die Erkenntnis der Gefährlichkeit lediglich aus der strafbaren Handlung des Täters geschöpft wird, oder ob sie sich mit aus den Begleitumständen derselben ergibt, oder ob auch auf nicht unmittelbar mit der Tat zusammenhängende Umstände zurückgegriffen werden muß, kann außer Betracht bleiben. Denn aus welchen Erkenntnisquellen außer der strafbaren Handlung sich der Richter sonst noch Gewißheit über den Zustand des Täters verschaffen will und muß, das kann nur die Lage des Einzelfalles ergeben. Daher lassen sich Erörterungen in dieser Hinsicht kaum anstellen, geschweige irgendwelche Richtlinien legislativ fixieren. Im übrigen kann man wohl sagen, daß in den weitaus meisten Fällen sich der Schluß auf die Gefährlichkeit des Schwerverbrechers nur aus der Erschöpfung aller Erkennungsmöglichkeiten ziehen lassen wird.

a) Erstmalige Deliktsbegehung als Symptom der Gefährlichkeit und Anlaß der Sicherungsverwahrung.

Es ist sehr wohl denkbar und wird auch gar nicht so selten in Erscheinung treten, daß schon die erste strafbare Handlung, die jemand begeht, den Täter als ein für die Allgemeinheit gefährliches Individuum eindeutig charakterisiert (im selben Sinne auch Oetker H, S. 40). Trotzdem aber solche Fälle durchaus im Bereich der Möglichkeit liegen, finden wir in keinem Gesetz oder Gesetzesvorschlag, der sich mit der Behandlung der Schwerverbrecher befaßt, die gesetzliche Möglichkeit vorgesehen, eine Person, die schon anläßlich der Aburteilung ihrer ersten Straftat als gefährlich erkannt wird, als Schwerverbrecher der Sicherungsverwahrung zu überantworten. — Die Sicherungsverwahrung ist, wie wir gesehen haben, das spezielle Bekämpfungsmittel gegen chronisch erhöht Gefährliche (siehe oben, S. 89), würde sich also im Falle erstmaliger Deliktsbegehung gegen Personen richten, die erkannt sind als disponiert zu verbrecherischer Betätigung gegen wichtige und

[1]) Anm.: So auch Mezger B, S. 21; vgl. auch Nagler C, S. 398; auch oben, S. 83 ff.

wertvolle Rechtsgüter, und bei denen mit aller Wahrscheinlichkeit das Anhalten dieser Disposition zu erwarten steht, nachdem der hierauf gerichtete Wille mit der Begehung der ersten Straftat begonnen hat, sich in die Tat umzusetzen (vgl. hierzu oben, S. 87). Es ist nun nicht zu verkennen, daß man einen Schluß auf solche Disposition einer Person aus der einzigen bisher begangenen strafbaren Handlung auch unter gewissenhaftester Ausnutzung aller sonst im Einzelfalle gegebenen Erkenntnismöglichkeiten nicht leicht wird ziehen können, und daß hier die Gefahr für Trugschlüsse in erhöhtem Maß bestehen wird. Es sei in diesem Zusammenhange nur darauf hingewiesen, daß persönliche Momente wie Rücksichtslosigkeit, Roheit, Rachsucht u. ä., die der Erstlingstäter bei Begehung seiner Straftat an den Tag gelegt hat, keineswegs gesellschaftsfeindliche Gesinnung anzudeuten brauchen. Sie mögen lediglich Aufwallungen des Augenblicks gewesen oder durch die Situation veranlaßt worden, im übrigen aber gar nicht dem Täter eigen sein. Aber auch sonstige dem Charakter des Täters kennzeichnende Umstände werden im Durchschnittsfall bei erstmaligem Straffälligwerden längst nicht so sicher und eindeutig den Schluß auf die Gefährlichkeit des Täters zulassen, als dies bei einer Mehrheit von strafbaren Handlungen der Fall sein kann. So wird für den Schwerverbrecher vielfach eine gewisse Stetigkeit in der Art und Weise seiner Deliktsbegehung und eine Gleichförmigkeit seiner Arbeitsmethode charakteristisch sein, das läßt sich aber nicht nur aus einer strafbaren Handlung feststellen.

Es sei hier noch eines weiteren Umstandes gedacht, der ebenfalls dafür spricht, nicht schon bei der ersten strafbaren Handlung auch trotz erkannter Gefährlichkeit des Täters das Sicherungsverwahrungsverfahren einzuleiten. Es ist nämlich nicht zu übersehen, daß das erste Strafleiden — allerdings hat die Strafdauer genügend lang zu sein, damit die Eindringlichkeit der Warnung durch die Strafe an den Täter und die Erneuerung der Hemmungsvorstellungen in ihm gewährleistet werden — sehr wohl auf den Erstlingsverbrecher einen so nachhaltigen Eindruck hinterlassen kann, daß derselbe in Zukunft gegen seine verbrecherische Veranlagung angeht und so durch sich selbst die der Allgemeinheit von ihm drohende Gefahr behebt. Muß man also mit einer Erfolgswirkung der ersten Strafe rechnen, so spricht dies aber dafür, zunächst einmal die Wirkung der ersten Bestrafung abzuwarten, um nicht den Erstlingstäter einer überflüssigen Sicherungsverwahrung auszusetzen und die Allgemeinheit mit deren nicht geringen Vollzugskosten unnötig zu be-

lasten. Da nach unserer Ansicht (vgl. oben, S. 66) auch eine zurückliegende Straftat noch gute Dienste bei der Charakterisierung des Täters und zur Erkennung der Gefährlichkeit desselben zu leisten im Stande ist, würde es wohl sehr zweckmäßig sein, daß die anläßlich der ersten strafbaren Handlungen gemachten Feststellungen bezüglich bestehender Gefährlichkeit in einer Form (nicht löschungsfähiger Registervermerk, ausführliches Gutachten) festgehalten würden, die es ermöglicht, eine neuerliche Diagnose, falls dieses sich bei weiterer verbrecherischer Betätigung nötig machen sollte, zu unterstützen und zu erleichtern.

Wir verhehlen uns nicht, daß ein Absehen von Sicherungsverwahrung bei Erstlingsverbrechern trotz erkannter Gefährlichkeit im Widerspruch mit der Idee des Gellschaftsschutzes steht. Wir glauben aber auch dieser Beschränkung der Prophylaxe zustimmen zu können, da einerseits der Vollzug unnötiger Maßregeln ebenfalls nicht im Interesse der Allgemeinheit liegen kann, andererseits die Garantie der persönlichen Freiheit des Individuums, auf die im Rechtsstaat auch die Verbrecher Anspruch haben, erhöht wird, wenn sich die Nachforschungen bezüglich des Zustandes des Täters auf mehrere strafbare Handlungen erstrecken müssen.

b) Mehrmalige Deliktsbegehung als Symptom der Gefährlichkeit und Anlaß der Sicherungsverwahrung.

Wir wiesen schon darauf hin, daß die erstmalige Begehung eines Verbrechens nirgends zum Anlaß für den Eintritt der Sicherungsverwahrung genommen wird (vgl. oben, S. 91). Immer wird die Sonderbehandlung des Schwerverbrechers veranlaßt entweder durch eine Mehrheit von begangenen strafbaren Handlungen, so der § 65 des Norwegischen Strafgesetzbuches von 1902, oder durch eine Anzahl von Vorverurteilungen, so der § 10 Abs. 2 des Englischen Prevention of Crime Act von 1908 und der § 45 in Verb. mit § 77 des Deutschen Entwurfes von 1925, oder durch eine bestimmte Zahl von Vorbestrafungen, wie dies in Art. 4 des Französischen Rezidivistengesetzes von 1885 und in § 106 in Verb. mit § 121 des Deutschen Entwurfes von 1913 der Fall ist.

Ist es schon der Wirksamkeit des Gesellschaftsschutzes abträglich, den Eintritt von Sondermaßnahmen überhaupt an die Voraussetzung einer strafbaren Handlung zu knüpfen, und ist dieses nur aus Gründen höherer Allgemeininteressen und der persönlichen Freiheit des Individuums zu befürworten, so

muß es doch fast einer völligen Lahmlegung der Verbrechensprophylaxe gerade gegenüber den Schwerverbrechern gleichkommen, wenn die Anordnung der Sicherungsverwahrung von dem Vorliegen einer Anzahl Vorverurteilungen oder -bestrafungen abhängig gemacht wird. Besonders die Schwerverbrecher verstehen es meisterhaft, sich der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen, sei es einer Aburteilung überhaupt, sei es einer Verurteilung — sie ergaunern sich in vielen Fällen mit ihren Helfershelfern einen Freispruch — oder sei es schließlich auch der Strafvollstreckung. Und wird ihnen wirklich einmal der Prozeß gemacht, dann haben sie weit mehr strafbare Handlungen auf dem Kerbholz, als die Gesetze für den Eintritt der Sicherungsverwahrung vorsehen, können aber mit dieser Sondermaßnahme nicht gefaßt werden, weil eben nach den gesetzlichen Vorschriften die Straftaten abgeurteilt oder abgebüßt sein müssen.[1]).

Somit wird man also im Interesse eines wirksameren Schutzes der Gesellschaft gerade den Schwerverbrechern gegenüber davon Abstand nehmen, daß nur Abgeurteilte bezw. durch Verbüßung gesühnte Straftaten zur Bewertung der Täterpersönlichkeit und zur Beurteilung ihres Zustandes herangezogen werden können. Eine Mehrheit von strafbaren Handlungen, ohne daß dieselben abgeurteilt oder abgebüßt sein brauchen, muß im Interesse des Gesellschaftsschutzes unter Berücksichtigung aller sonstigen im Einzelfalle gegebenen Indizien genügen, die Gefährlichkeit eines Täters festzustellen, um diesem als Schwerverbrecher der Sicherungsverwahrung überantworten zu können. — Unter einer Mehrheit von Handlungen ist hier nicht eine solche im Sinne des Strafrechts (Kollektivdelikt) zu verstehen, sondern im wirklichen Sinne: eine Mehrzahl von Handlungen im Gegensatz zu einer Einzelhandlung. Selbstverständlich fällt unter diese Handlungsmehrzahl auch das Kollektivdelikt.

Die Mehrheit von strafbaren Handlungen im Sinne des Sicherungsrechts kann nun in verschiedener Form in Erscheinung treten.

1. Rückfälligkeit.

Am leichtesten kann dem Täter eine Mehrheit von strafbaren Handlungen nachgewiesen werden, wenn sie in Rückfälligkeit desselben zu Tage tritt. Diese stellt sich als Verbrechenswiederholung nach erfolgter Vorbestrafung dar und

[1]) Vgl. hierzu: Foltin B, S. 71 über die Erfahrungen in England, auch Lilienthal B, S. 304.

hat für das Strafrecht die Bedeutung eines Strafschärfungsgrundes. Man unterscheidet zwischen dem generellen (ungleichartigen) und dem speziellen (gleichartigen) Rückfall. Der erste ist die Begehung einer strafbaren Handlung, nachdem wegen irgendeiner vorher begangenen Straftat bereits eine Vorbestrafung erfolgt ist (z. B. § 87 des Vorentwurfs von 1909). Der Eintritt der Strafschärfung beim speziellen Rückfall hat dagegen zur Voraussetzung, daß die Vorbestrafungen sich auf Begehung gleicher oder wenigstens gleichartiger Delikte beziehen müssen (z. B. § 52 ALR).[1]) Motiviert wird die Strafschärfung bei Rückfall durch die größere Reizbarkeit der Rechtsordnung infolge ihrer wiederholten Verletzung und durch die in der Deliktswiederholung trotz erfolgter Vorbestrafung sich offenbarende Hartnäckigkeit, die sich somit als Beweis für erhöhte Schuld darstellt.[2]) Der Rückfall beweist aber nicht nur größere Verschuldung und Strafbarkeit, sondern ihm kommt auch die Bedeutung eines Kriteriums für den Zustand des Täters zu (so Schoetensack D, S. 6), denn die Tatsache der Wiederholung von Verbrechen trotz erfolgter Bestrafung weist darauf hin, daß der Zustand des Rückfälligen kein normaler sein kann. Infolge der leichten Feststellbarkeit des Rückfalles läßt sich denn auch aus ihm ohne besondere Schwierigkeit auf die Disposition des Rückfälligen zu verbrecherischer Betätigung schließen und aus den einzelnen Rückfallsdelikten leicht der Grad der Gefährlichkeit erkennen. Dies letztere deutet im übrigen darauf hin, daß nicht jeder Rückfällige sich in einem für die Allgemeinheit gefährlichen Zustand befindet, sodaß der Eintritt der Sicherungsverwahrung gerechtfertigt sein würde, wie umgekehrt auch nicht jeder chronisch erhöht Gefährliche, also der Schwerverbrecher, rückfällig sein muß, wie wir ja schon feststellen konnten bei Besprechung der erstmaligen Deliktsbegehung als Symptom der Gefährlichkeit. Diese Feststellung ist übrigens eine allgemein anerkannte Tatsache.[3]) — Mag im Strafrecht der Unterscheidung zwischen gleichartigen und ungleichartigen Rückfall Bedeutung beigemessen werden, für das Recht der

[1]) Anm.: Rückfall nach geltendem Recht ist die dritte bezw. zweite Wiederbegehung bestimmter Delikte innerhalb der Rückfallsverjährungsfrist nach ganzer bezw. teilweiser Verbüßung oder Erlaß der wegen früher begangenen gleichen oder gleichartigen Delikte im Inland erkannten Strafen.

[2]) Vgl. Oetker H, S. 62; Schoetensack D, S. 6; Allfeld B, S. 263/264 Anm. 1; Mittermaier dagegen zweifelt ohne nähere Angabe des Grundes an einer Schulderhöhung beim Rückfall, ders. A, S. 334 f.

[3]) Anm.: So u. a.: Foltin B, S. 68; Mittermaier A, S. 324; Mezger A, S. 156 f; vgl. auch oben, S. 91.

Sondermaßnahme ist sie gleichgültig. Nach dem in den Kriminalstatistiken des Deutschen Reichs immer wiederkehrenden Erfahrungssatz: je krimineller das Vorleben, umso ungleichartiger die Rückfälle[1]) scheint es sogar, daß besonders aus einer ungleichartigen Verbrechenswiederholung auf eine sehr intensive verbrecherische Betätigung, mithin Gefährlichkeit im Sinne des Sicherungsrechts zu schließen ist. Jedenfalls dürfte es völlig abwegig sein, würde man den Schluß auf die Gefährlichkeit eines Schwerverbrechers nur aus gleichartigen Rückfällen ziehen wollen.[2])

2. Gewohnheitsmäßigkeit.

Es ist nicht zu leugnen, daß die äußeren und inneren Hemmungen eines Verbrechers gegen die Begehung von Delikten mit der Häufung der Begehung immer schwächer werden. Ist schließlich die Hemmungsvorstellung gänzlich erlahmt, so ist die verbrecherische Neigung zum eingewurzelten Hange geworden, dem das weitere Delinquieren ungehemmt entspringt. Aeußert sich dieser Hang nun in der Wiederholung gleicher oder gleichartiger Verbrechen, so sprechen wir von einer gewohnheitsmäßigen Deliktsbegehung, d. h. einem Delinquieren in bestimmter Richtung auf Grund eines durch wiederholtes Delinquieren entstandenen, fortdauernden habituellen Hanges.[3]) Das Begriffsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit setzt mithin eine öftere Begehung von Delikten voraus und zwar in bestimmter Richtung, also wesentliche Gleichartigkeit der begangenen Straftaten z. B. nur Eigentumsdelikte oder nur Sittlichkeitsverbrechen. Es findet sich nun die Ansicht vertreten, daß die Schuld des Gewohnheitsverbrechers vermindert, wenn nicht überhaupt aufgehoben sei, da bei ihm die normale Bestimmbarkeit durch Motive fehle (so Liszt A, S. 81). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß sich gerade das Verschulden des Gewohnheitsverbrechers erhöht, denn er hat ja „durch eignes verantwortliches Tun“ seinen Hang zur Gewohnheit werden lassen. (Vgl. Oetker F, S. 355 Anm. 2; E, S. 576 f.) In der hemmungslosen Verbrechenswiederholung liegt aber auch die Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers für die Allgemeinheit beschlossen, und zwar ist sie infolge des bestehenden Hanges

---

[1]) Vgl. hierzu: Stat. 1896, S. I 46, Stat. 1900, S. I 30; Stat. 1904, S. I 8; Stat. 1908, S. I 9; Stat. 1912, S. I 11.

[2]) Anm.: so auch Mezger A, S. 153; Mittermaier A, S. 364.

[3]) Anm.: Dem Sinne nach ebenso: Allfeld B, S. 234; Reichsgerichtsräte A, S. 556; Liszt B, S. 237 a. E. f; vgl. auch Oetker D, S. 17.

eine chronische Gefahr. Je nach dem Wert und der Wichtigkeit des Rechtsgutes, gegen das sich die verbrecherische Gewohnheitsmäßigkeit richtet, haben wir es mit einem höheren oder geringeren Grad von Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers zu tun. Also auch hier gilt, daß nicht jeder Gewohnheitsdelinquent gefährlich sein muß, wie umgekehrt nicht jeder Gefährliche ein Gewohnheitsverbrecher ist, sodaß also die Sicherungsverwahrung nur gegen den chronisch erhöht gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, also gegen den Schwerverbrecher, der seine Verbrechen gewohnheitsmäßig begeht, zur Anwendung zu kommen hat (vgl. hierzu auch Foltin B, S. 57 ff).

3. Gewerbsmäßigkeit.

Die Gewerbsmäßigkeit zeigt insofern nahe Beziehung zur Gewohnheitsmäßigkeit als beiden gemeinsam ist, daß sie auf eine bestimmte Disposition der Täterpersönlichkeit zurückzuführen sind. Der Unterschied besteht zunächst darin, daß die Gewohnheitsmäßigkeit einen habituellen Hang entspringt, wie wir sahen, die Gewerbsmäßigkeit aber der Absicht, sich durch wiederholte Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen. Während sodann der Gewohnheitsmäßigkeit wiederholte Deliktsbegehung wesentlich ist, genügt zur Annahme von Gewerbsmäßigkeit die einmalige Begehung (vgl. Lilienthal A, S. 45 ff). Wie die Rückfälligkeit leicht zur Gewohnheitsmäßigkeit führt (Oetker D, S. 17), so kann sich aus der Gewohnheitsmäßigkeit wiederum die Gewerbsmäßigkeit entwickeln, indem der Verbrecher die bisher nur gelegentlich fließende Einnahmequelle des Delikts mit Hilfe der durch die gewohnheitsmäßige Deliktswiederholung erworbenen Routine absichtlich in eine möglichst dauernde umwandelt. Stellt sich somit die gewohnheitsmäßige Verbrechensbegehung gleichsam als der Vorläufer der gewerbsmäßigen Begehung dar, so dürfte zutreffend sein, wenn man die Gewerbsmäßigkeit als die schwerere Unterart der Gewohnheitsmäßigkeit bezeichnet.[1]) Hieraus folgt aber, daß bei Annahme von Gewerbsmäßigkeit der Zustand des Verbrechers auf einen für die Allgemeinheit besonders gefährlichen deutet. Somit wird Gewerbsmäßigkeit — allerdings gilt auch hier, daß sich die gewerbsmäßige Deliktsbegehung gegen wichtige und wertvolle Rechtsgüter richten muß — ein ganz besonders beachtliches Symptom für die Gefährlichkeit eines Verbrechers sein.

[1]) Vgl. hierzu: Radbruch A, S. 214; Sacker A, S. 15; auch Mittermaier A, S. 329.

— Da wir den Standpunkt vertreten, daß Anlaß zur Sicherungsverwahrung nicht nur eine einzige strafbare Handlung sein soll, muß bei Vorliegen von Gewerbsmäßigkeit, die schon bei einmaliger Deliktsbegehung festgestellt werden kann und somit Indiz für die Gefährlichkeit des Täters sein könnte, in Kauf genommen werden, daß bei erstmaliger gewerbsmäßiger Deliktsbegehung Sicherungsverwahrung nicht eintreten kann. Mag dies eine Lücke in der Verbrechensprophylaxe sein, so wird man doch sagen können, daß für gewöhnlich auch die Gewerbsmäßigkeit sich als Kollektivdelikt im eigentlichen Sinne äußern wird, sodaß unsere Forderung der Mehrzahl von strafbaren Handlungen als Anlaß für die Sicherungsverwahrung erfüllt ist. Im übrigen ist nicht zu verkennen, daß man bei dem gewerbsmäßigen Verbrecher mit der Möglichkeit einer Gesinnungsänderung durch das erste Strafleiden und damit einer Behebung des Gefahrenzustandes rechnen muß.

Der kurze Ueberblick über die häufigsten Formen, in welchen strafrechtlich gesehen eine Mehrzahl von strafbaren Handlungen in Erscheinung treten kann, hat uns gezeigt, daß diesen Formen die Bedeutung sehr aufschlußreicher Kriterien hinsichtlich der Gefährlichkeit eines Verbrechers zukommt. Wir haben aber auch feststellen müssen, daß keineswegs in allen Fällen auf Grund von Rückfälligkeit, Gewohnheitsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit die Diagnose auf Schwerverbrecher gestellt werden kann, sondern daß es stets darauf ankommt, ob die verbrecherische Betätigung sich gegen so wertvolle und wichtige Rechtsgüter richtet, daß der Eintritt der Sicherungsverwahrung zweifelsfrei im Interesse der Allgemeinheit liegt.

c) Ergebnis.

Fassen wir unsere Ausführungen über den uns beschäftigenden Verbrechertyp noch einmal zusammen, so ergibt sich jetzt:

Der Schwerverbrecher ist ein chronisch erhöht gefährlicher Verbrecher, d. h. ein Mensch, der disponiert ist zu verbrecherischer Betätigung gegen wichtige und wertvolle Rechtsgüter, und bei dem die Fortdauer dieser Disposition mit aller Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht, nachdem sie sich in rückfälliger, gewohnheitsmäßiger oder gewerbsmäßiger Begehung von Delikten gegen besagte Güter geäußert hat.

Die Gefährlichkeit des Schwerverbrechers kann schon aus einer einzigen Straftat eindeutig hervorgehen. Im Interesse

der Allgemeinheit einerseits und der Rechtsgarantie für das Individuum andererseits ist aber an dem Erfordernis einer Mehrheit von strafbaren Handlungen als Anlaß einer Sonderbehandlung des Schwerverbrechers festzuhalten und aus den nämlichen Gründen und wegen der nicht zu leugnenden Möglichkeit einer Gesinnungsänderung durch das erste Strafleiden an der weiteren Voraussetzung, daß der Schwerverbrecher bereits einmal vorbestraft sein muß.

Rückfälligkeit, Gewohnheitsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit sind aufschlußreiche, aber keineswegs die alleinigen und in allen Fällen unzweifelhafte Symptome der Gefährlichkeit des Schwerverbrechers. Dieselbe wird sich vielmehr in den weitaus meisten Fällen nur aus einer der erörterten Begehungsformen der Deliktsmehrheit in Verbindung mit einer gründlichsten Ausnutzung aller sonstigen im Einzelfalle gegebenen Möglichkeiten der Erforschung der Täterpersönlichkeit ergeben. In dieser Hinsicht ist alles dem freien richterlichen Ermessen zu überlassen.

18. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung und ihr Vollzug.

Die Sicherungsverwahrung besteht, wie schon das Wort besagt, in einer Verwahrung der Schwerverbrecher zwecks Sicherung der Gesellschaft vor diesen Verbrechern. Von der Strafe unterscheidet sie sich gleich den übrigen Sondermaßnahmen in allen ihren wesentlichen Merkmalen und Konsequenzen (vgl. hierzu oben, S, 61 ff). Wenn sie die äußere Erscheinungsform in Gestalt der Freiheitsentziehung mit der Strafe gemeinsam hat, so ist das ein unerwünschtes, aber nicht zu vermeidendes Uebel, das durch die Art des Vollzugs der Sicherungsverwahrung auf ein für den Betroffenen erträgliches Minimum herabgedrückt werden muß (vgl. Nagler G, S. 138 f).

a) Gestaltung des Verwahrungsvollzugs.

Aus der Grundverschiedenheit von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung ergibt sich als oberster Grundsatz für die Vollstreckung der letzteren: Der Verwahrungsvollzug darf, soweit es praktisch durchführbar ist, in nichts an dem Vollzug, einer Freiheitsstrafe erinnern.[1]) Daher ist zunächst zu fordern,

[1]) Anm: Ebenso Exner B, S. 161; A, S. 253; Goldschmidt A, S. 465; Mittermaier A, S. 369; Nagler C, S. 399; G, S. 138 f; 229; Kitzinger A, S. 16.

daß die Sicherungsverwahrung keinesfalls in einer Anstalt, und sei es auch in einem besonderen Flügel einer solchen vollstreckt wird, in der auch Freiheitsstrafen verbüßt werden. Bei der in solchem Falle aus praktischen Gründen sicher bestehenden einheitlichen Leitung und Verwaltung der Anstalt würde mit der Zeit auch bei bestem Willen der in Frage kommenden Stellen die Schablonenmäßigkeit des Freiheitsstrafvollzugs auf den der Sicherungsverwahrung übergreifen, sodaß schließlich nur noch die äußere „Etikette" den Unterschied zwischen Straf- und Verwahrungsvollzug anzeigen würde. Uns scheint daher der Vorschlag die beste Lösung, nach welchem als Vollzugsort eine Insel oder Halbinsel mit einer eigens für den Verwahrungsvollzug angelegten Anstalt zu wählen ist. Hier könnte einerseits den Verwahrten die größte Bewegungsfreiheit geboten werden, andererseits wären gleichzeitig die Fluchtmöglichkeiten sehr stark eingeschränkt.[1])

Hinsichtlich der Durchführung des Vollzugs wird vielfach bezweifelt, ob sich derselbe von dem einer Zuchthausstrafe wird wesentlich unterscheiden können (z. B. Allfeld A, S. 174). Zutreffend führt hierzu Gretener (A, S. 135) aus, „daß eine bloße Absonderung gefährlicher Individuen behufs Sicherung der Gesellschaft durch eine Verbindung jener Absonderung mit äußeren Einrichtungen zur Verschönerung des Lebens sich derart gestalten läßt, daß das Moment der Freiheitsbeschränkung durch die gebotenen Vorteile für die große Mehrzahl der Betroffenen aufgewogen würde, und die Uebelsqualität der Maßnahme mit Grund nicht mehr behauptet werden könnte." — Um dies zu erreichen, sind den Verwahrten aber alle Erleichterungen und Freiheiten zu gewähren, die mit der Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin in der Anstalt noch vereinbar sind. Exner (B, S. 169) schlägt daher vor, die Sicherungsverwahrung ähnlich der Untersuchungshaft zu gestalten. Nach Nagler (G, S. 138) soll sie noch milder sein als diese. Einzelheiten über die Ausgestaltung des Sicherungsverwahrungsvollzugs gibt Exner in „Kritische Beiträge zu dem Amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes"[2]). Diese Vorschläge dürften im ganzen genommen das Richtige treffen. Vorbildlich kann mit einigen Ausnahmen auch die Gestaltung und Handhabung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung in Camp Hill sein (vgl. oben, S. 47 ff; Foltin B, S. 41 ff).

---

[1]) Vgl. hierzu auch Rittler bei Foltin C, S. 114 f; Nagler B, S. 77.
[2]) Vgl. dens. A, S. 254 f, ferner auch Rittler bei Foltin C, S. 114 f.

b) Besserung oder Unschädlichmachung durch die Verwahrung?

Der Zweck der Verwahrung besteht, wie wir oben sahen, in der Sicherung der Gesellschaft vor dem Schwerverbrecher. Der einfachste und sicherste Weg, dies Ziel zu erreichen, ist ohne Frage die Unschädlichmachung des Schwerverbrechers durch Entziehung seiner Freiheit; er kann aber auch in der Wiederanpassung des Schwerverbrechers an das soziale Zusammenleben bestehen, vorausgesetzt, daß der Schwerverbrecher sich überhaupt zu bessern vermag. Die Besserungsfähigkeit ist vom Standpunkt des Indeterminismus aus grundsätzlich zu bejahen, denn solange ein Mensch fähig ist, seinen Willen frei zu bestimmen, besteht für ihn auch die Möglichkeit, sich zu bessern.[1]) Je nachdem man nun den einen oder den anderen Weg wählt zur Sicherung der Gesellschaft, kann dieses nicht ohne Rückwirkung auf die Ausgestaltung und Handhabung des Verwahrungsvollzugs bleiben. Beherrscht die Besserungstendenz den Vollzug, so ist eine eingehende Beobachtung des Verwahrten und eine dauernde Fühlungsnahme mit ihm nötig, um seinen Charakter so gründlich kennen zu lernen, damit man die Wiederanpassung des Verwahrten an das soziale Zusammenleben auch mit Gewißheit auf Erfolg prognostizieren kann. Zu beobachten wäre hierbei, daß gute Führung des Verwahrten in der Anstalt ebenso wenig einen Schluß auf künftiges Wohlverhalten zulassen würde, wie dies erfahrungsgemäß bei Strafanstaltinsassen der Fall ist, denn hier wie dort wird die gute Führung in erster Linie nur von dem Bestreben auf Erlangen von Vergünstigungen diktiert sein.[2]) — Im übrigen könnte es bei Verfolgung des Besserungszwecks nicht darauf ankommen, ob die Anpassung des Verwahrten an das soziale Zusammenleben nur äußerlich sich auswirkt, oder ob auch eine innerliche Umwandlung eintritt, sodaß die Gefährlichkeit gänzlich beseitigt sein würde. Im Interesse der Gesellschaft liegt lediglich die Behebung des Gefahrenzustandes einer Person überhaupt, gleichgültig auf welche Weise dies zustande kommt.[3]) — Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß die Abstellung des Verwahrungsvollzuges auf Besserung der Verwahrten das Vorhandensein eines besonders geschulten Vollzugspersonals erfordern würde, das einer individuellen Behandlung und

[1]) Vgl. Birkmeyer E, S. 12; Nagler A, S. 5; C, S. 63/64 Anm. 1; Köhler A, S. 173.
[2]) Vgl. Nagler G, S. 89; Foltin A, S. 295; Köhler B, S. 239.
[3]) Vgl. Nagler G, S. 61; Exner B, S. 71 f.

Beobachtung der Verwahrten gewachsen ist. Würde diese Forderung zur Zeit schon großen Schwierigkeiten begegnen, so dürfte für deutsche Verhältnisse eine Ausgestaltung des Verwahrungsvollzugs in Richtung betonter Besserungstendenz besonders wegen der damit verbundenen äußerst hohen Kosten, wie das Beispiel Englands lehrt (vgl. Foltin D, S. 145), wohl schwerlich in Frage kommen. Bezüglich der Kostenfrage fällt vornehmlich das Risiko stark ins Gewicht, das man mit dem Besserungsversuch an einen Schwerverbrecher eingeht. Wenn wir auch die Existenz des absolut unverbesserlichen Menschen leugnen, so ist ohne Zweifel bei den meisten Schwerverbrechern die Wahrscheinlichkeit einer Besserung so minimal, daß ein Anpassungsversuch in den allermeisten Fällen von vornherein zum Scheitern verurteilt sein wird, denn der Schwerverbrecher wird kaum jemals von der Verbrecherlaufbahn abzubringen sein, worauf wir schon hinwiesen.[1]) Bestätigt wird diese Feststellung durch die praktischen Besserungsversuche, die man in England und Frankreich mit jener Sorte Verbrecher gemacht hat — es waren Versuche am untauglichen Objekt (siehe oben, S. 44 u. 50). — Wegen dieser präsumtiven Unverbesserlichkeit des Schwerverbrechers und wegen der unverhältnismäßig hohen Kosten bei Verfolg des Besserungszweckes ist daher in erster Linie Aufgabe der Sicherungsverwahrung: die Unschädlichmachung dieses Verbrechers. Daneben mag dem Besserungsgedanken noch insoweit Raum gewährt werden, damit man gegebenenfalls auch einer Wiederanpassungsmöglichkeit gerecht werden kann, falls sich wirklich einmal unter den Schwerverbrechern ein Besserungsfähiger finden sollte.[2])

c) Dauer der Verwahrung (vorläufige Entlassung, Schutzaufsicht).

Was die Dauer der Sicherungsverwahrung betrifft, so hatten wir bezüglich der Bemessung der Sondermaßnahmen den Standpunkt vertreten, daß dieselben wegen der Unvoraussehbarkeit ihres Erfolges eine zeitliche Begrenzung nicht vertragen (vgl. oben, S. 62). Dasselbe gilt auch für die Sicherungsverwahrung. Die Ansichten über die Dauer dieser Sondermaßnahme sind jedoch nicht einheitlich. Manche halten die Möglichkeit einer zeitlich unbeschränkten Verwahrungsdauer,

[1]) Vgl. oben, S. 12; ferner Nagler A, S. 5; G, S. 63/64 Anm. 1; Köhler A, S. 173; Oetker F, S. 345.

[2]) Anm.: In gleichem Sinne: Foltin D, S. 156 f; Freudenthal B, S. 169 ff; auch Goldtschmidt A, S. 464.

die gegebenenfalls zur lebenslänglichen Internierung des Verwahrten werden kann, für bedenklich, einmal, weil die Grundlage für die Festsetzung der zeitlichen Dauer zu unsicher, das andere Mal, weil es fraglich sei, ob das Schutzbedürfnis der Gesellschaft die Möglichkeit auch einer lebenslänglichen Internierung des Individuums rechtfertigen könne.[1]) — Das letztere Argument kann die Bedenken gegen eine zeitlich unbeschränkte Verwahrungsdauer kaum stützen. U. E. erfordert das Interesse der Allgemeinheit gerade den Schwerverbrechern gegenüber die Möglichkeit lebenslänglicher Internierung. Solange dieselben in Freiheit sind, bedeuten sie nicht nur die größte Gefahr für das soziale Zusammenleben überhaupt, ihre Freiheit ist auch eine ganz erhebliche finanzielle Belastung der Allgemeinheit, denn einmal gehen durch ihre Angriffe durchweg nur wertvolle Güter verloren, das andere Mal müssen die staatlichen Organe gegen sie einen dauernden, meist erfolglosen und daher besonders kostspieligen Kampf führen (vgl. Rittler bei Foltin C, S. 114). — Was sodann den ersten Einwand gegen die unbestimmte Dauer der Sicherungsverwahrung betrifft, so dürfte auch dieser nicht stichhaltig sein. Ohne Zweifel ist die Grundlage für eine Festsetzung der Verwahrungsdauer unsicher, aber gerade deshalb ist es doch angebracht, dieselbe nicht von vornherein zu begrenzen, weil man ja niemals mit Gewißheit den Verlauf der Verwahrung vorauszusehen vermag. Es wird nicht selten vorkommen, daß während des Vollzuges Umstände eintreten, die die Fortdauer der Verwahrung überflüssig machen. Abgesehen von dem wohl seltenen Fall einer Besserung des Schwerverbrechers können plötzliche Schicksalsschläge, Aelterwerden, Erkrankungen, die eine weitere Betätigung physisch oder psychisch ausschließen, oder sonstige Ereignisse eine frühere Aufhebung der Verwahrung angezeigt sein lassen, als man ursprünglich vielleicht angenommen hat. Muß man aber mit solchen Fällen rechnen, so kann man sich die schwierige Prüfung, wielange im einzelnen Fall die Verwahrung dauern muß, ersparen. In anderen Fällen dagegen wird man die Erfahrung machen, daß die ursprünglich festgesetzte Dauer der Verwahrung nicht ausreicht. Es müßte dann gesetzlich die Möglichkeit gegeben sein, den Verwahrten über die ursprünglich angeordnete Dauer in der Verwahrung anzuhalten, soll er nicht trotz noch bestehender Gefährlichkeit aus der Sicherungsver-

[1]) Vgl. Freudenthal B, S. 163; Allfeld A, S. 175; Gerland B, S. 81, 89; A, S. 92 N. 1; Köhler B, S. 241; Lobe A, S. 788.

wahrung entlassen werden zum Schaden der Allgemeinheit. Wie schon früher, so ergibt sich auch jetzt wieder, daß Fortdauer und Beendigung der Sicherungsverwahrung im Interesse des Gesellschaftsschutzes einzig und allein nur vom jeweiligen Zustand des Schwerverbrechers abhängig sein können (vgl. oben, S. 67). — Bei dieser Sachlage, dürfte es sich aber empfehlen, auf eine zeitliche Begrenzung der Verwahrungsdauer zu verzichten und bei Anordnung der Sicherungsverwahrung die Frage ihrer Dauer offen zu lassen.[1])

Nun ist ja sicher, daß bei einer unbegrenzt angeordneten Verwahrung der Betroffene gegen willkürliche Ausdehnung der Verwahrung geschützt sein muß (so auch Foltin B, S. 128 a. E.), und daß über eine eventuelle Entlassung nur unabhängige Behörden zu entscheiden haben. Goldschmidt (A, S. 464) befürwortet in diesem Zusammenhange sog. Entlassungskommissionen ohne staatsanwaltlichen Einfluß; Freudenthal (B, S. 165) hält Anstaltsgerichte in der Zusammensetzung von Schöffengerichten und unter Beteiligung der Anstaltsverwaltung mit beratender Stimme für das Gegebene; Mezger (A, S. 172) will dem Richter die periodische Nachprüfung der Notwendigkeit der Sicherungsverwahrung, im übrigen die Durchführung der Verwahrung der Staatsanwaltschaft überlassen; Foltin (B, S. 129) hält den Richter, unterstützt durch eine beratende Laienkommission, die den Verwahrten dauernd beobachtet hat, am geeignetsten; Wachenfeld (A, S. 355) schließlich will alles der Verwaltungsbehörde überlassen. Man sieht eine Fülle von Vorschlägen. Am geeignetsten erscheint uns die Durchführung der Sicherungsverwahrung selbst grundsätzlich der Verwaltungsbehörde, zu deren Wirkungskreis sie gehört, denn Sichern ist ja verwaltende Tätigkeit, zu überlassen. Zum Schutze des Verwahrten jedoch ist dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die mindestens alle drei Jahre vorzunehmende obligatorische Prüfung zu übertragen, ob die Fortdauer der Verwahrung noch notwendig ist, oder ob der Verwahrte entlassen werden kann. Für die Zwischenzeit sollte außerdem der Anstaltsleitung ein Antragsrecht auf vorläufige Entlassung zustehen, um den Verwahrten gegebenenfalls trotz eingetretener Behebung seines Gefahrenzustandes nicht bis zum nächsten Prüfungstermin in der Verwahrung belassen zu müssen. Auf Grund der guten Erfahrungen in England (Foltin B, S. 129)

[1]) Anm.: Ebenso unter anderen Exner B, S. 151; Goldschmidt A, S. 464; Schoetensack D, S. 58.

würde sich die Einführung von besonderen Kommissionen, vielleicht nach englischem Muster, die in dauernder Fühlung mit dem Verwahrten während seiner Detenierung stehen und ihn zu beobachten haben, zur Unterstützung des Richters bei der Prüfung der Entlassungsvoraussetzungen empfehlen. Aus Gründen der Erleichterung des Verkehrs mit dieser Kommission, und damit die Entscheidungen auch auf Grund persönlicher Eindrücke und Feststellungen getroffen werden können, würde es sehr zweckmäßig sein, dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit am Orte der Verwahrungsanstalt bezw. des nächst gelegenen Gerichts mit den Entscheidungen über die Verwahrungsdauer zu betrauen.

Entlassungen aus der Verwahrung können bei der Ungewißheit der Bewährung des Verwahrten in der Freiheit zunächst nur vorläufige sein (vgl. hierzu oben, S. 68). Bewährt sich der Entlassene in der Freiheit nicht, so ist seine Entlassung zu widerrufen. Die Entscheidung hierüber wäre ebenfalls aus Gründen der Rechtsgarantie für den von der Sicherungsverwahrung Betroffenen in die Hand des Richters zu legen, den wir für die Entscheidungen bezüglich der Verwahrungsdauer vorschlugen. Der Verwaltungsbehörde aber wäre die Möglichkeit einzuräumen, sich des Entlassenen bei Gefahr im Verzuge bis zur Entscheidung über den Widerruf vorläufig zu versichern (so auch Gerland A, S. 9). Erfolgt der Widerruf nicht binnen einer bestimmten Frist — fünf Jahre würden wohl genügen — hat aus der vorläufigen eine endgültige Entlassung zu werden (ebenso Goldschmidt A, S. 466).

Solange der Verwahrte nur vorläufig entlassen ist und auch während einer geraumen Zeit nach der endgültigen Entlassung ist obligatorische Schutzaufsicht vorzusehen. Dadurch wird die Kontrolle erleichtert, die vorerst noch nötig sein wird, um festzustellen, ob nach Wegfall der Beschränkungen durch die Sicherungsverwahrung die Gefährlichkeit des Entlassenen behoben oder doch so gemindert ist, daß der Gesellschaft in Zukunft keine Gefahr mehr von ihm droht (vgl. Foltin A, S. 259).

d) Kann- oder Mußvorschrift für die Anordnung der Sicherungsverwahrung?

In allen Gesetzen und Gesetzesvorschlägen, die wir kennen gelernt haben, und die die Bekämpfung des Schwerverbrechers durch eine Verwahrung vorsehen, bleibt es stets dem Gericht überlassen, ob es von dieser Sondermaßnahme

Gebrauch machen will oder nicht. Vergegenwärtigt man sich, mit welchen Kautelen das Sicherungsverwahrungsverfahren umgeben werden soll: Anlaß des Verfahrens eine strafbare Handlung, weiteres Erfordernis eine verbüßte mindestens einjährige Strafe, Verfahren ein den Schwierigkeiten der Verfahrensgrundlagen entsprechend geregelten Sicherungsverwahrungsverfahren, Anordnung der Verwahrung seitens eines gemischten sachverständigen Kollegialgerichts, Anfechtungsmöglichkeiten der Entscheidung dieses Gerichts, periodische Nachprüfungspflicht bezgl. der Notwendigkeit weiterer Verwahrung, Möglichkeit vorläufiger Entlassung — so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum man dem Gericht noch freie Hand lassen will, wenn ein Verbrecher als Schwerverbrecher erkannt wird und somit eine Sonderbehandlung desselben nach verbüßter Strafe im Interesse der Gesellschaft dringende Notwendigkeit ist. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, daß bei der Unsicherheit aller Grundlagen des Sicherungsverwahrungsverfahren das Gericht im Interesse des Schwerverbrechers in der Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht gebunden sein darf. U. E. geht solche Rücksichtsnahme auf den Verbrecher denn doch zu weit und ist durch nichts gerechtfertigt, besonders wo dem Schwerverbrecher durch das vorgesehene Sicherungsverwahrungsverfahren alle Garantien einer objektiven Prüfung und Würdigung seines Zustandes und der auf Gruud dieses Verfahrens vorzunehmenden Sonderbehandlung gewährleistet sind. Daher ist zu fordern, daß die Sicherungsverwahrung obligatorisch einzutreten hat, sobald ein Verbrecher auf Grund seines Zustandes als Schwerverbrecher erkannt worden ist.[1])

19. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung nach den neuesten deutschen Reformvorschlägen (1927).

Der „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches“ (Reichstags-Drucksachen Nr. 3390/1927)[2]) und der „Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes“ (Reichstags-Drucksachen Nr. 3628/1927)[3]) suchen auf ähnliche Weise wie der Amtliche Entwurf von 1925 das Problem der Bekämpfung des Schwerverbrechers zu lösen. — Wiederum sind die beiden Mittel der

[1]) Anm.: In gleichem Sinne Exner B, S. 197; Gerland A, S. 78.
[2]) Anm.: Im folgenden zitiert: E. 27.
[3]) Anm.: Im folgenden zitiert: V. E. 27.

Verbrechensbekämpfung: Repression und Prävention in einem Gesetzbuch vereinigt. Warum man trotz eingehendst begründeter Gegenvorstellungen, besonders von seiten der D. S. G. (vgl. oben, S. 73f)[1]), und trotz eigener Erkenntnis der Grundverschiedenheit von Strafe und Sondermaßnahme (vgl. z. B. Begr. z. E. 27, S. 43 u. 44) an dieser Regelung festgehalten hat, ist schwer verständlich, wenn man sich nicht die mutmaßlichen Gründe Fingers (B, S. 113) zu eigen machen will. — Aber nicht nur die Aufnahme der Sondermaßnahmen in das Strafgesetzbuch hat man beibehalten, man hat es auch bei der völlig systemlosen Einfügung derselben mitten unter die Abschnitte über die Rechtsfolgen der strafbaren Handlung belassen (vgl. auch Dohna A, Sp. 1092). Es hätte, wenn man schon eine Trennung von Strafen und Sondermaßnahmen in zwei verschiedene Gesetze nicht glaubt verantworten zu können, zumindest der Trennung dieser beiden Verbrechungsbekämpfungsmittel in zwei Bücher des Strafgesetzbuches bedurft, um auf diese Weise wenigstens die Verschiedenheit von Strafen und Sondermaßnahmen auch äußerlich in etwas hervorzuheben (vgl. Beling A, S. 358).

Sodann sind ebenso wie im Amtlichen Entwurf von 1925 die Strafgerichte betraut mit der Anordnung der Sicherungsverwahrung und die Entscheidung hierüber ist im Rahmen des Strafprozesses zu treffen. Der Entwurf hat sich bei der Begründung dieser Regelung auf den gleichen Standpunkt wie sein Vorgänger gestellt (vgl. Begr. z. E. 27, S. 43 f; dazu Begr. z. E. 25, S. 37; dagegen oben, S. 73 ff; 51 f). — Was die übrigen Entscheidungen betrifft, die während des Vollzuges der Sicherungsverwahrung gerichtsseitig zu treffen sind, so ist hierfür das sog. Vollstreckungsgericht zuständig, insbesondere auch für die Entscheidungnn über die Dauer der Verwahrung (§§ 60 u. 62 E. 27 in Verb. mit §§ 285 bis 287 V. E. 27), hinsichtlich deren die Anfechtung mittels sofortiger Beschwerde gegeben ist, § 288 in Verb. mit § 13. — Dieses Vollstreckungsgericht ist nach § 6 V. E. 27 das Tatgericht erster Instanz, und zwar wie es außerhalb der Hauptverhandlung entscheidet. Das letztere ist zwar in § 6 nicht besonders hervorgehoben, geht aber einmal aus Abs. 2 S. 2 dieser Vorschrift hervor und wird in der Begründung (z. V. E. 27, S. 43) durch

[1]) Anm.: Bezgl. der notwendigen Trennung auch der Vollzugsvorschriften hat die D. S. G. auf ihrer Sommertagung im Juni 1927 zu Bamberg Stellung genommen, vgl. hierzu: Mayer B, S. 97 ff.

den Hinweis auf das geltende Recht bestätigt (vgl. auch Begr. z. A. V. E. 27, S. 7). — Ist es schon verfehlt und mit dem Wesen der Sicherungsverwahrung unvereinbar, wie wir gesehen haben, ihre Anordnung und Ueberwachung in die Hände des Strafrichters zu legen, so ist es noch unverständlicher als Vollstreckungsrichter den Tatrichter erster Instanz zu bestimmen. Wir haben in diesem Zusammenhange hervorgehoben, wie notwendig und zweckentsprechend es ist, wenn der Vollstreckungsrichter so oft als nötig in persönliche Fühlungsnahme mit dem Verwahrten zwecks Beobachtung und Beurteilung desselben treten kann. Ist aber der Tatrichter Vollstreckungsrichter, dann ist dies nur möglich, wenn die Verwahrung im Amtsbezirk dieses Richters vollzogen wird. Das dürfte aber in den wenigsten Fällen vorkommen, da die Zahl derjenigen, die nach den Bestimmungen des Entwurfs von 1927 zur Verwahrung kommen würden, nicht sehr groß sein kann, also eine Zusammenziehung aller für die Sicherungsverwahrung Bestimmten in einige wenige Anstalten eintreten würde. Wie diesen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen ist, haben wir oben gezeigt.[1])

Was die Sicherungsverwahrung selbst betrifft, so finden wir in § 78 zunächst die nähere Charakterisierung derjenigen Verbrecher, für welche diese Sondermaßnahme in Frage kommt. Danach ist Schwerverbrecher, wer sich gewohnheitsmäßig als Verbrecher betätigt, und wessen Zustand als ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher erkannt ist. Die Feststellung der Gefährlichkeit soll sich auf die konkrete Straftat, für die eine Freiheitsstrafe verwirkt sein muß, und zwei frühere strafbare Handlungen stützen, derentwegen der Verbrecher zu Todes- oder zu einer Zuchthausstrafe (§ 58) nicht unter sechs Monaten verurteilt worden war, und deren Begehungen zeitlich nicht über fünf Jahre auseinanderliegen dürfen. Eine ausländische Verurteilung ist hierbei einer inländischen gleichgestellt, sobald die ihr zugrunde liegende Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen sein würde. — In Bezug auf die Annahme von Gewohnheitsmäßigkeit ist offen gelassen, ob dieselbe sich aus gleichartigen oder ungleichartigen Rückfällen zu ergeben hat. Nun unterliegt es aber keinem Zweifel, daß auf Gewohnheitsmäßigkeit mit Sicherheit nur aus gleichartigen Rückfällen geschlossen werden kann (vgl. oben,

[1]) Anm.: Vgl. oben, S. 102 ff; in gleichem Sinne Exner A, S. 247 f; auch Freudenthal A, Sp. 702.

S. 96 f). Wird sich somit aus ungleichartiger Rückfälligkeit die Gewohnheitsmäßigkeit sehr oft nicht zweifelsfrei feststellen lassen, so kann Sicherungsverwahrung in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommen, auch wenn der Rückfällige einwandfrei als ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Verbrecher erkannt worden ist. Aus Rückfälligkeit kann aber, ohne daß dieselbe Indiz für Gewohnheitsmäßigkeit zu sein braucht, sehr wohl auf die Gefährlichkeit eines Verbrechers geschlossen werden (vgl. oben, S. 94 ff). — Ebenso verhält es sich mit Gewerbsmäßigkeit, die nach dem Entwurf von 1927 für den Eintritt der Sicherungsverwahrung nur dann Anlaß sein kann, wenn sie sich aus Gewohnheitsmäßigkeit entwickelt hat (vgl. auch Begr. z. E. 27, S. 59). Das braucht aber keineswegs immer der Fall zu sein, denn Gewohnheitsmäßigkeit kann ja schon bei Begehung einer einzigen strafbaren Handlung zu Tage treten (vgl. dieserhalb oben, S. 97 f).

Daß das Erfordernis zweier Vorverurteilungen (§ 78 Abs. 1) und die Ablehnung, auch frühere Straftaten zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit heranziehen zu können (§ 78 Abs. 2) der Idee des Gesellschaftsschutzes abträglich ist, haben wir ebenfalls erörtert (vgl. deshalb oben, S. 93 f, auch 81 oben).

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung sieht der § 59 vor. Trotz der außerordentlichen Einschränkung der Anwendungsmöglichkeit dieser Vorschrift infolge der engen Fassung des § 78 hat man es wie im Entwurf von 1925 (§ 45) auch jetzt bei der Kannvorschrift belassen und zwar auch deshalb (Begr. z. E. 27, S. 48), weil Fälle vorkommen könnten, wo die Sicherungsverwahrung überflüssig sein würde, z. B. bei lebenslänglicher Strafe oder bei Behebung des Gefahrzustandes infolge erreichten hohen Alters des Schwerverbrechers bei seiner Entlassung aus der Strafhaft. Was zunächst den ersten Fall betrifft, so ist in unserer straferlaßfreudigen Zeit sehr zweifelhaft, ob der betreffende Verbrecher tatsächlich bis an sein Lebensende durch die Strafhaft unschädlich gemacht bleibt. U. E. müßte gerade bei lebenslänglich verurteilten Schwerverbrechern stets auf Sicherungsverwahrung erkannt werden, damit sie für den Fall ihrer Begnadigung nicht in Freiheit kommen zum größten Schaden der Allgemeinheit. — Auch das zweite Beispiel spricht nicht gegen eine Mußvorschrift, denn die Durchführung der Sicherungsverwahrung hat ja sowieso nur vom jeweiligen Zustand des Betroffenen abhängig zu sein. Ist der Gefahrzustand schon bei Beginn des Verwahrungs-

vollzuges infolge Alters behoben, so hat die Vollstreckung der Verwahrung von selbst in Wegfall zu kommen. (Vgl. im übrigen hierzu oben, S. 105 f).

Die Bestimmungen der §§ 47 und 48 E. 25, die das Vikariieren der Sicherungsverwahrung für die Strafe vorsahen, sind in den Entwurf von 1927 nicht übernommen worden (vgl. hierzu bes. Begr. z. V. E. 27, S. 45). — Dagegen kann nach § 273 V. E. 27 die Sicherungsverwahrung in Wegfall kommen, wenn der gefährliche Zustand des Schwerverbrechers während der Strafvollstreckung behoben worden ist (vgl. auch Begr. z. V. E. 27, S. 104). Diese Stellungsnahme des Entwurfs zu der Frage des gegenseitigen Ersatzes von Strafe und Sicherungsverwahrung entspricht auch unserem Standpunkt (siehe oben, S. 69 ff).

Die Durchführung der Sicherungverwahrungsvollstreckung liegt nach § 268 Abs. 2 V. E. 27 der Vollstreckungsbehörde ob, das ist nach § 2 normaler Weise die Staatsanwaltschaft. Als Verwahrungsanstalten sind die Anstalten der Justizverwaltung vorgesehen (§ 266 Abs. 1 S. 2), also die Strafanstalten (vgl. auch § 308), bezw. in diesem besondere Abteilungen, in denen Männer und Frauen getrennt verwahrt werden sollen (§ 308, § 267 Abs. 2). — Diese Bestimmungen müssen die ernstesten Bedenken wachrufen, weil sie ohne Zweifel wahrmachen werden, was vorausgesagt wird, nämlich, daß sich Zuchthaus und Sicherungsverwahrung durch nichts anderes unterscheiden würden als durch die äußere „Etikette." Ist das aber der Fall, dann wäre das Institut der Sicherungsverwahrung nicht nur zwecklos, sondern es würde auch ungerecht sein, weil der Schwerverbrecher dann zweimal einer Strafbehandlung nur unter verschiedenen Namen unterzogen werden würde. Die Sicherungsverwahrungsvollstreckungsbehörde darf keinesfalls mit der Strafvollstreckungsbehörde identisch sein, und der ungeeignetste Ort für den Vollzug der Sicherungsverwahrung ist die Strafanstalt, sprich Zuchthaus (des weiteren vgl. hierzu oben, S. 99 f).

Im übrigen würde sich die Sicherungsverwahrungsvollstreckung folgendermaßen abwickeln: Hat das Strafgericht den Täter nach § 78 E. 27 als Schwerverbrecher festgestellt und demgemäß nach § 59 gegen ihn neben der Bestrafung aus § 78 auf Sicherungsverwahrung erkannt, so verfügt nach der Strafverbüßung die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde, falls die Verwahrung nicht durch die Strafverbüßung überflüssig geworden sein sollte (§ 273 V. E. 27), die Unterbringung des

Schwerverbrechers in eine der Strafanstalten, die nach dem von der obersten Justizverwaltungsbehörde aufgestellten Einweisungsplan als Verwahrungsanstalten vorgesehen sind (§ 269). — Da der Schwerverbrecher zunächst seine Strafe verbüßt haben muß (vgl. Begr. z. V. E. 27, S. 45), wird § 271, der der Vollstreckungsbehörde die Möglichkeit gibt, sich des zu Verwahrenden zu versichern, bezw. bei Flucht oder Unauffindbarkeit desselben einen Verwahrungsbefehl zu erlassen, für die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung wenig Bedeutung haben.

Wegen Geistes- oder lebensgefährlicher Erkrankung des Schwerverbrechers kann der Vollzug der Sicherungsverwahrung aufgeschoben (§ 274 Abs. 2) oder später auch unterbrochen (§ 279) werden. In beiden Fällen entscheidet die Staatsanwaltschaft (§ 276 und § 282 Abs. 1). In solchen außergewöhnlichen Fällen begegnet selbstverständlich die Möglichkeit des Aufschubs bezw. der Unterbrechung der Sicherungsverwahrung keinerlei Bedenken. — Zutreffend ist ferner der vertretene Standpunkt (siehe Begr. z. V. E. 27, S. 104, 105), daß ein Aufschub bezw. eine Unterbrechung des Sicherungsverwahrungsvollzugs aus persönlichen Gründen des Schwerverbrechers als mit dem „Interesse an der Wahrung der öffentlichen Sicherheit" unvereinbar nicht angängig ist. Wie aber ist das betonte „Interesse an der Wahrung der öffentlichen Sicherheit" berücksichtigt, wenn eine Aufschubs- bezw. Unterbrechungsmöglichkeit für den Fall vorgesehen wird, daß „dringende Gründe der Verwaltung es gebieten" (§ 275 und § 281), z. B. Ueberfüllung der besonderen Sicherungsverwahrungsabteilungen in den vorgesehenen Strafanstalten oder Ungeeignetheit einer Strafanstalt überhaupt, wie die Begründung (z. V. E. 27, S. 105, dazu S. 55) näher erläutert? — Garnicht — denn liegen Gründe der genannten Art vor, so wird der Schwerverbrecher, und wenn er noch so gefährlich für die Allgemeinheit ist, nicht in der Sicherungsverwahrung untergebracht; scheinbar will man in solchen Fällen warten, bis die Anstalten weniger überfüllt oder zweckentsprechender eingerichtet worden sind und der Schwerverbrecher — längst verschwunden ist. U. E. kann nichts dringlicher als solche zu erwartenden unhaltbaren Zustände darauf hinweisen, daß für den Vollzug der Sicherungsverwahrung die Schaffung besonderer Anstalten unabweißbare Notwendigkeit ist. Wenig überzeugend erscheint in diesem Zusammenhange die Stellungsnahme des Entwurfs zu der Frage der Spezialanstalten für den Vollzug der Sicherungsverwahrung

(siehe Begr. z. V. E. 27, S. 103). Rechnet man fürs erste mit einer geringen Anzahl von Sicherungsverwahrten und hält deshalb die Errichtung besonderer Länderanstalten für nicht zweckmäßig, dann hätte man statt der in §§ 266 Abs. 1 u. 2, 267 Abs. 1 u. 308 getroffenen prinzipwidrigen Regelung speziell für den Vollzug der Sicherungsverwahrung Reichsanstalten unter anteilsmäßiger Kostentragung der Länder vorsehen sollen, in der die zu verwahrenden Schwerverbrecher ganz Deutschlands unterzubringen wären. Das Mittel aller vorgenommenen Schätzungen der mutmaßlichen Anzahl der Schwerverbrecher in Deutschland — Heindl (A, S. 195) schätzt dieselben auf 700 bis 1000, die Begründung zum Entwurf von 1927 (Anlage II, S. 35) auf 2000 bis 2500 — muß doch einen ungefähren Anhalt dafür ergeben, wieviele bezw. wie große Anstalten man benötigt. Und was die Einrichtung solcher Spezialanstalten betrifft, so gibt die englische Verwahrungsanstalt Camp Hill ein gutes Vorbild. (Vgl. hierzu auch oben, S. 99 ff.) — Ist grundsätzlich der Aufschub und die Unterbrechung der Sicherungsverwahrung ausgeschlossen, so gibt es ebenfalls keine Beurlaubung aus der Sicherungsverwahrung. § 238 Abs. 4 V. E. 27, dagegen kann den Verwahrten zur Erledigung dringender persönlicher Geschäfte ein stundenweiser Ausgang in Begleitung eines Beamten zugestanden werden, § 284.

Bezüglich der Dauer der Sicherungsverwahrung bestimmt zunächst § 60 Abs. 1 E. 27, daß dieselbe bis zur Erreichung ihres Zweckes zu währen hat, also bis zur Behebung des Gefahrzustandes des Schwerverbrechers. Nach Abs. 3 dieser Vorschrift ist man versucht anzunehmen, daß dies nach Ansicht des Gesetzgebers im Regelfalle nach drei Jahren eingetreten ist. Dem die Sicherungsverwahrung anordnenden Gericht bleibt es aber außerdem unbenommen, die Beseitigung der Gefährlichkeit auch auf einen früheren Termin anzunehmen und danach die Dauer der Sicherungsverwahrung zu bemessen. — Eine notwendige Verlängerung der Verwahrungsdauer über die gesetzliche Höchstgrenze von drei Jahren hinaus kann entweder von Amtswegen seitens des Vollstreckungsgerichts nach § 60 Abs. 3 angeordnet werden, das wird der Fall sein, wenn schon bei Verhängung der Sicherungsverwahrung eine Verlängerung ihrer Dauer zu erwarten stand und das Gericht deshalb die Möglichkeit einer Verlängerung gleich von Amtswegen vorgesehen hat (vgl. Begr. z. E. 27, S. 48), oder die Verlängerung kann auch auf Antrag der Staatsanwaltschaft beim Vollstreckungsgericht (§ 285 Abs. 1 V. E. 27) von letzterem

für zulässig erklärt werden (§ 60 Abs. 3 E. 27), das wird der Fall sein, wenn das Gericht das auf Sicherungsverwahrung erkannt hat, ursprünglich mit einer kürzeren Verwahrungsdauer auszukommen glaubte und deshalb eine Verlängerung von Amtswegen nicht vorgesehen hat, hinterher sich aber herausstellt, daß eine Verlängerung geboten ist. In beiden Fällen läuft die Verwahrungsfrist weitere drei Jahre, wenn das Vollstreckungsgericht nicht eine kürzere Frist gesetzt hatte, innerhalb deren es selbst eine weitere Verlängerung anordnen bezw. die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts über eine Verlängerung eingeholt haben muß, § 60 Abs. 5. Diese Verlängerungsmethode kann sich solange fortsetzen, bis entweder das Gericht eine Verlängerung nicht wieder anordnet oder zustimmt bezw. die Vollstreckungsbehörde eine weitere Fortdauer nicht mehr beantragt. Läuft die Frist der Sicherungsverwahrungsdauer ab, bevor vom Vollstreckungsgericht über eine Verlängerung entschieden ist, so muß der Schwerverbrecher aus der Verwahrung entlassen werden, § 286 Abs. 2 V. E. 27. — Tritt der Fall ein, daß ein weiterer Vollzug der Sicherungsverwahrung infolge irgend eines Umstandes unnötig und somit überflüssig wird, bedarf die Staatsanwaltschaft gem. § 286 Abs. 3 der Zustimmung des Vollstreckungsgerichts (§ 62 E. 27) zu einer vorzeitigen Entlassung des Verwahrten. —

Man sieht, daß die Bestimmungen über die Bemessung der Verwahrungsdauer ziemlich kompliziert sind. Abgesehen von unserer Ansicht, daß eine zeitliche vorherige Bemessung der Sicherungsverwahrungsdauer nicht zweckentsprechend ist, scheint es u. E. unnötig, daß, wie der Vollzugsentwurf von 1927 es vorsieht, einmal das Vollstreckungsgericht anordnet, das andere Mal zustimmt hinsichtlich der Dauer der Verwahrung. Wenn es schon an alle Fragen der Bemessung der Verwahrungsdauer beteiligt sein soll, warum ist ihm dann der Einfachheit halber nicht überhaupt die periodische Nachprüfung der Notwendigkeit weiterer Fortdauer der Sicherungsverwahrung übertragen?[1])

Der § 287 V. E. 27 bestimmt sodann, daß bei vorzeitiger Aufhebung der Sicherungsverwahrung nur probeweise Entlassung zu erfolgen hat, läßt weiter für die Probezeit Schutzaufsicht bezw. Auferlegung besonderer Pflichten zu, regelt ferner den Widerruf der probeweisen Entlassung und die Folgen desselben und schließlich den Eintritt der endgültigen Beendi-

[1]) Anm.: Ebenso Exner A, S. 246 bezgl. Strafvollzugsgesetzentwurf von 1925; vgl. auch oben, S. 102 ff.

gung der Sicherungsverwahrung bei vorzeitiger Entlassung aus ihr. Nicht vorgesehen sind die im § 287 enthaltenen Maßregeln für den Fall, daß die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung gem. § 286 Abs. 2 erfolgt. Die Gründe, die dafür sprechen, den aus der Sicherungsverwahrung endgültig Entlassenen nicht sofort völlig sich selbst zu überlassen, sondern eine Zeitlang noch eine Kontrolle über ihn ausüben zu können zwecks Feststellung, ob und wie er sich in der Freiheit bewährt, haben wir erörtert (vgl. dieserhalb oben, S. 68; 105).

Zu erwähnen ist noch, daß nach § 272 die Möglichkeit gegeben ist, auf die Dauer der Sicherungsverwahrung eine erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen. Ueber unseren gegenteiligen Standpunkt vgl. oben, S. 68 f.

§ 63 E. 27 regelt den nachträglichen Vollzug der Sicherungsverwahrung, der nur noch mit Zustimmung des Vollstreckungsgerichts durchgeführt werden darf, falls seit der rechtskräftigen Anordnung der Verwahrung mehr als drei Jahre verstrichen sind.

Schließlich erhalten gem. § 4 die Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung noch rückwirkende Kraft, sodaß die Möglichkeit besteht, einen Schwerverbrecher, dessen Tat erst nach Inkrafttreten des Entwurfs von 1927 abgeurteilt werden würde, und der daher gegebenenfalls gem. § 3 noch nach dem alten Strafgesetzbuch bestraft werden könnte, nach dem neuen Strafgesetzbuch der Sicherungsverwahrung zu überantworten (vgl. hierzu: Finger C, S, 93).

Ueber den Vollzug der Sicherungsverwahrung selbst bringt der Strafvollzugsgesetzentwurf von 1927 in den §§ 308 bis 314 fast wörtlich dasselbe wie sein amtlicher Vorgänger in den §§ 285 ff. Wir können daher auf unsere Ausführungen zu dem Amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1927 verweisen (vgl. oben, S. 42 und die dort Zitierten), im übrigen uns bezüglich der Ausgestaltung des Sicherungsverwahrungsvollzuges, wie er nach unserer Ansicht sein muß, auf unsere Darstellung berufen, die wir oben, S. 99 ff, gegeben haben.

Fassen wir noch einmal kurz zusammen, wie außer mit der Strafe die Bekämpfung des Schwerverbrechers nach den deutschen Reformvorschlägen von 1927 in Aussicht genommen ist, so ergeben sich folgende besonders kennzeichnende Merkmale für die Lösung des Problems: Reglung der Sicherungsverwahrung im Strafgesetzbuch und im Strafvollzugsgesetz, Anordnung durch die Strafgerichte, Durchführung der Vollstreckung seitens der Staatsanwaltschaft unter Beteiligung der

Strafgerichte, Vollzug in Strafanstalten, Behandlung der Sicherungsverwahrten ähnlich der der Zuchthäusler. Sieht man von einigen wenigen Ansätzen zu einer Sicherungsverwahrung, wie sie als wirksames Prophylaxmittel ausgestaltet sein muß: Ablehnung des Vikariierens der Sicherungsverwahrung für die Strafe, Abstellung des Verwahrungsvollzuges in erster Linie auf Unschädlichmachung daneben aber auch auf Wiederanpassung der Verwahrten an das soziale Zusammenleben, rückwirkende Kraft der Sicherungsverwahrung — ab, so stellt sich die Sicherungsverwahrung nach den Entwürfen von 1927 als ein völlig vom strafrechtlichen Gesichtspunkten beherrschtes Institut dar. Daß sie in solcher Form aber nicht das wird leisten können, was man von ihr erwartet, und was sie im Interesse der Allgemeinheit im Kampfe gegen die dem sozialen Zusammenleben gefährlichste Kategorie Verbrecher leisten muß, dürften wir nachgewiesen haben.

20. Kapitel.

Die Sicherungsverwahrung nach den Beschlüssen des Reichstagsrechtsausschusses (1927/1928).

Am 14. Mai 1927 ist der aus den Beratungen des Reichsrats hervorgegangene Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches vom Reichsminister der Justiz dem Reichstag vorgelegt worden. In der Sitzung des Reichstages vom 21. und 22. Juni 1927 fand die erste Beratung des vorgelegten Gesetzes statt. Nachdem die Redner der einzelnen Fraktionen die Stellungsnahme ihrer Parteien zu dem Entwurf in längeren oder kürzeren Ausführungen dargelegt hatten, aus denen durchweg allseitigstes stärkstes Bedenken gegen die im Entwurf vorgesehene Erweiterung der richterlichen Ermessensfreiheit hervorsprach, wurde die Vorlage dem 32. Ausschuß zur Durchberatung überwiesen (vgl. hierzu: Liebmann A, Sp, 292). — Dieser begann am 21. Sept. 1927 den Entwurf sachlich zu bearbeiten und hat u. a. auch bezüglich der Sicherungsverwahrung den Entwurf verschiedentlich abgeändert, jedoch nicht etwa in dem Sinne, daß die Bestimmungen des Entwurfs von 1927 über die Sicherungsverwahrung ihrem wahren Wesen entsprechend umgearbeitet und von allen abträglichen strafrechtlichen Einschlägen befreit worden wären, im Gegenteil, man hat sich bei den Beratungen über die Sicherungsverwahrung noch mehr von strafrechtlichen Erwägungen leiten lassen, als dies im Entwurf von 1927 schon zu Tage tritt.

Die erste Abänderung in diesem Sinne erfuhr der § 4 E. 27, in dem für die Sicherungsverwahrung die rückwirkende Kraft des Gesetzes beseitigt worden ist und zwar mit der völlig abwegigen Begründung, die Sicherungsverwahrung sei in Wirklichkeit für den Betroffenen ein so schweres Uebel, daß sie nicht anders als wie die Strafe behandelt werden könne (vgl. hierzu: Wunderlich A, Sp. 1438)! — § 4 in der neuen Fassung lautet:

> „Ueber die im § 55 Ziff. 1, 2 und 5, 6 genannten Maßregeln der Besserung und Sicherung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, daß zur Zeit der Entscheidung gilt."

Offengelassen ist, was hinsichtlich der zeitlichen Geltung des Gesetzes für die Sicherungsverwahrung und das Arbeitshaus gelten soll.

Bezüglich des § 78 wurde von den Sozialdemokraten statt der zwei Vorverurteilungen fünf Rückfallsstrafen verlangt. Dieser Antrag drang aber nicht durch. Dagegen fand der Antrag Annahme, daß eine Reihe von politischen Straftaten und Beleidigungsdelikten nicht durch § 78 erfaßt werden. In einem neuen Absatz zu § 78 sind diese Delikte besonders aufgezählt. (Vgl. hierzu: Wunderlich B, Sp. 75 f; Mezger C, S. 74.) — § 78 bestimmt demzufolge jetzt:

> „Hat jemand, der schon zweimal wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zum Tode oder zu Freiheitsstrafe von wenigstens sechs Monaten verurteilt worden ist, durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen eine Freiheitsstrafe verwirkt, und geht aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervor, daß er ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so kann, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren erkannt werden.
>
> Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn die neue Verurteilung oder eine der beiden früheren Verurteilungen ausschließlich ein Verbrechen oder Vergehen gegen die §§ 86 bis 117, 166, 169, 170, 171, 175, 180, 317, 319, 320 betrifft. Dasselbe gilt, wenn die neue Verurteilung oder eine der früheren Verurteilungen zwar zugleich eine andere Gesetzesverletzung betrifft, die sich jedoch neben der damit zusammentreffenden

Gesetzesverletzung der bezeichneten Art nicht ins Gewicht fällt.

Eine frühere Verurteilung kommt nicht in Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der der Verurteilte eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre."

In § 59 stellten die sozialistischen Parteien einen Streichungsantrag wegen zu großer Unbestimmtheit der Voraussetzungen für diese Vorschrift und wegen der Aehnlichkeit der Sicherungsverwahrung mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe. — Bei der Richtung, die der Entwurf von 1927 bezüglich der Sicherungsverwahrung vorsieht, hat diese Antragsbegründung nicht Unrecht. — Die bürgerlichen Parteien dagegen befürworteten die Einführung dieser Sondermaßnahme gegen die Schwerverbrecher. Der § 59 wurde schließlich mit der Aenderung angenommen, daß der zu Verwahrende bei der Begehung der Tat das 21. Lebensjahr vollendet haben muß, also noch eine Beschränkung mehr der Anwendungsmöglichkeit der Sicherungsverwahrung, dagegen braucht jetzt die konkrete Straftat nicht mehr mit Zuchthaus über sechs Monate geahndet sein, sondern es genügt auch Gefängnis von mindestens einem Jahr. (Vgl. hierzu: Wunderlich B, Sp. 76; Mezger C, S. 74.) — Der § 59 hat demzufolge diese Fassung:

„Wird jemand, der schon einmal zum Tode oder zu Zuchthaus verurteilt war, nach § 78 als ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu Zuchthaus oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt, so kann das Gericht daneben auf Sicherungsverwahrung erkennen, jedoch nur dann, wenn der Täter bei Begehung der neuen Tat über 21 Jahre alt war."

Der § 60 des Entwurfs ist redaktionell zwar abgeändert worden, sein materieller Inhalt bezgl. der Sicherungsverwahrung aber der gleiche geblieben. Beachtlich war bei den Beratungen über diesen Paragraphen die Inaussichtstellung eines Antrags seitens des Zentrums, nach welchem die Sicherungsverwahrung grundsätzlich bis zur Erreichung ihres Zweckes währen und

lediglich alle drei Jahre eine Nachprüfung, ob dieser Zweck erreicht ist, stattfinden soll. (Vgl. hierzu: Mezger C, S. 73 ff; Wunderlich A, Sp. 75 f.)

Weitere Abänderungen der Bestimmungen über die Sicherungsverwahrung sind nicht vorgesehen worden.

Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, der ebenfalls schon am 9. September 1927 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt worden ist, hat den Reichstag überhaupt noch nicht beschäftigt (siehe Wunderlich C, Sp. 615).

Durch die Auflösung des Reichstages fanden die Beratungen des Entwurfs im Rechtsausschuß Ende März 1928 ihre Beendigung, und damit wäre an sich auch das Schicksal des Entwurfs von 1927 besiegelt gewesen. Damit aber die bisher in der Kommission geleistete Arbeit nicht ganz umsonst gewesen ist, wurde aus der Mitte des Reichstages ein „Gesetz zur Fortführung der Strafrechtsreform" — kurz Ueberleitungsgesetz genannt — eingebracht und vom Reichstag angenommen (siehe RGBl I 1928 Nr. 15 S. 135 f). Nach diesem Gesetz sollen die Entwürfe eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches und eines Strafvollzugsgesetzes der Beschlußfassung des neuen Reichstages unterliegen, ohne daß dieselben erneut eingebracht zu werden brauchen. Die Entwürfe sollen als neue Vorlagen gelten.

Wenn auch eine rechtliche Bindung des neuen Reichstages an die Beschlüsse des 32. Rechtsausschusses der III. Wahlperiode nicht besteht und die Beratungen über die Entwürfe von 1927 von Anfang an wieder aufgenommen werden müssen, denn die Entwürfe stellen ja neue Vorlagen dar, so ist doch immerhin die Möglichkeit durch das Ueberleitungsgesetz vom 31. März 1928 geschaffen und auch anzunehmen, daß die im Rechtsausschuß des aufgelösten Reichstages geleistete Arbeit die Grundlage für die neuen Beratungen sein wird. (Vgl. auch Wunderlich C, Sp. 615 f.)

Auf einem anderen Blatte freilich steht, ob nach dem Wahlergebnis vom 20. Mai 1928 überhaupt mit einer Erledigung der Strafrechtsreform in absehbarer Zeit zu rechnen ist.

Anhang.

Statistische Ueber

Jahr	Es betrug bezw. ist errechnet auf Grund	Die Gesamtzahl der wegen Verbrechen und Vergehen gegen das RStGB. rechtskräftig Verurteilten	Die Anzahl der Nichtvorbestraften	deren prozentualer Anteil an den rechtskräftigen Verurteilungen
1	2	3	4	5
1882	Stat. 1882 (Bd. 8), Uebers. I S. 140/141	323 839	242 280	74,8 %
1896	Stat. 1896 (Bd. 95), Tab. I S. 146/147	434 359	262 978	60,5 %
1910	Stat. 1910 (Bd. 247), Tab. I S. 276/277	497 818	267 574	53,7 %
1925	Stat. 1925 (Bd. 335), Tab. S. 70	416 502	282 971	67,9 %
1926	Wirtsch. u. Stat. Jg. 8 H. 1, S. 41 ff	386 799	248 554	64,3 %
1908	Stat. 1906 (Bd. 228), Tab. I S. 264/265	504 742	273 619	54,2 %

Fortsetzun

Jahr	Die Anzahl der verurteilten drei- bis fünfmal Vorbestraften	Die Anzahl der verurteilten sechs- und mehrmals Vorbestraften	Die Anzahl der verurteilten ein- bis viermal Vorbestraften	Die Anzahl der verurteilten mehr als viermal Vorbestraften
12	13	14	15	16
1882	20 273	7 656	—	—
1896	46 098	26 769	—	—
1910	61 422	53 923	—	—
1925	—	—	96 629	36 902
1926	—	—	98 707	39 938
1908	62 204	51 358	—	—

cht zu Kapitel I.

ren nina- ätts- fern	Die Gesamtzahl der rechtskräftig verurteilten Vorbestraften	deren prozentualer Anteil zu den rechtskräftigen Verurteilungen	deren Kriminalitätsziffern	Die Anzahl der verurteilten einmal Vorbestraften	Die Anzahl der verurteilten zweimal Vorbestraften
6	7	8	9	10	11
59	81 559	21,5 %	255	35 894	17 736
07	171 381	39,5 %	461	64 345	34 169
80	230 244	48,3 %	499	72 934	41 965
98	133 531	32,1 %	282	—	—
18	138 245	35,7 %	288	—	—
13	231 123	45,8 %	518	75 233	42 328

r Uebersicht.

Anzahl r sog. stvorbe- raften	deren prozentualer Anteil an den rechtskräftigen Verurteilungen	deren prozentualer Anteil an den verurteilten Vorbestraften	deren Kriminalitätsziffern	Es betrug zufolge	die strafmündige Bevölkerung
17	18	19	20	21	22
7 656	2,4 %	9,4 %	24	Stat. 1896 (Bd. 95) S. II 64/65	31 927 189
6 769	6,2 %	15,6 %	72	Stat. 1911 (Bd. 257) S. II 72/73	37 206 743
3 923	10,8 %	23,4 %	117	Stat. 1911 (Bd. 257) S. II 72/73	46 113 282
6 902	8,9 %	27,6 %	78	Stat. 1925 (Bd. 325) S. 6	47 325 000
9 538	10,2 %	28,6 %	82	Wirtsch. u. Stat. Jg. 8 H. 1 S. 41	47 952 000
1 358	10,2 %	22,2 %	115	Stat. 1911 (Bd. 257) S. II 72/73	44 656 093

Erläuterungen zur Uebersicht.

Das absolute Zahlenmaterial in der vorstehenden Uebersicht ist den in den Spalten zwei und einundzwanzig derselben angeführten Kriminalstatistiken für die betreffenden Berichtsjahre entnommen mit Ausnahme des Jahres 1926. Die prozentualen und relativen Werte sind auf Grund der übernommenen absoluten Zahlen errechnet.

Bezüglich des Jahres 1926 ist zu bemerken, daß sämtliche Ergebnisse errechnet sind. Als Grundlage diente die allgemeine Darstellung der „Kriminalität im Deutschen Reich im Jahre 1926", verfaßt vom Statistischen Reichsamt in der von diesem herausgegebenen Zeitschrift: „Wirtschaft und Statistik" (Jg. 8 H. 1 S. 41 ff). Das dort gebotene Zahlenmaterial bezieht sich aber auf Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt. Da aus den oben (S. 2) erörterten Gründen aber nur kriminalstatistische Ergebnisse auf Grund von Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch berücksichtigt werden sollen, mußte versucht werden, aus dem vorhandenen Zahlenmaterial das für unsere Zwecke erforderliche zu ermitteln. Da in der vom Statistischen Reichsamt ausgearbeiteten Tabelle, a. a. O. S. 43, die Verurteilungen auch nach den Hauptdeliktsgruppen des Reichsstrafgesetzbuches zahlenmäßig aufgeführt sind, braucht man nur die Endresultate der einzelnen Gruppen miteinander zu addieren, um die Gesamtsummen der ausschließlich wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch erfolgten Verurteilungen zu erhalten. In derselben Weise läßt sich auch die Anzahl aller wegen der gleichen Delikte verurteilten Vorbestraften feststellen. Schwieriger gestaltet sich dagegen die Ermittlung der nur wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch verurteilten Meistvorbestraften. Ueber diese berichtet das Statistische Reichsamt auf S. 42 (a. a. O.), wobei aber nur die Gesamtsumme aller im Jahre 1926 zur Verurteilung gekommenen mehr als viermal Vorbestraften erwähnt wird. Auf welche Weise kann man nun wenigstens annähernd die Summe der für unsere Zwecke in Frage kommenden Vorbestraften feststellen? — Die beiden Jahre 1925 und 1926 dürften in Bezug auf die Voraussetzungen für die Aufstellung einer Kriminalstatistik kaum nennenswerte Unterschiede aufweisen, sodaß wohl ohne große Bedenken mit Hilfe der kriminalstatistischen Ergebnisse des Jahres 1925 diejenigen für 1926 errechnet werden können. 1925 sind von allen Vorbestraften 27,6 v. H. Meistvorbestrafte (vgl. Uebersicht, Sp. 19). Nun ist aber bei einer Anwendung dieses Prozentsatzes auf das Jahr 1926 zu berücksichtigen, daß sich die Gesamtzahl der wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch verurteilten Vorbestraften von 133 531 (im Jahre 1925) auf 138 245 (1926) erhöht hat (vgl. Uebersicht, Sp. 7), also um 4 714. Mithin hat sich der Kreis der Vorbestraften von 1926 gegenüber 1925 um 3,5 % vergrößert. Dasselbe muß dann aber auch für die Masse der Meistvorbestraften angenommen werden. Begründet wird diese Annahme damit, daß — wie auch ein

Blick auf unsere Uebersicht erkennen läßt — aus den Ergebnissen der Vorkriegsstatistiken deutlich hervorgeht, daß die Zunahme der Meistvorbestraften mit der aller Vorbestraften zumindest gleichen Schritt hält. Infolgedessen müssen im Jahre 1926 von den Vorbestraften (27,6 plus [3,5 % von 27,6 gleich] 0,96 gleich) 28,6 v. H. Meistvorbestrafte sein. Das ergibt bei 138 245 Vorbestraften überhaupt 39 538 ausschließlich wegen Verbrechen und Vergehen gegen das Reichsstrafgesetzbuch rechtskräftig Verurteilte, die bereits mehr als viermal vorbestraft waren.

Einen Anspruch auf unbedingte Richtigkeit kann und will dieses für 1926 errechnete kriminalstatistische Ergebnis selbstverständlich nicht erheben. (So ergeben sich kleine, allerdings wohl kaum ins Gewicht fallende Ungenauigkeiten schon aus der unserer Berechnung zu Grunde gelegten Tabelle, a. a. O. S. 43, wie aus den zu dieser gegebenen Anmerkungen 3, 6 und 7 hervorgeht.) Es genügt jedoch für unsere Zwecke, wenn das errechnete Resultat das kriminalstatistische Ergebnis in Bezug auf die Meistvorbestraften für 1926 wenigstens annähernd wiedergibt und dagegen bestehen nach den gemachten Ausführungen wohl keine Bedenken.